

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**José Pereira da Silva**

**Empregadas domésticas e o direito fundamental à  
razoável limitação da jornada de trabalho**

**Brasília - DF  
2012**

**José Pereira da Silva**

# **Empregadas domésticas e o direito fundamental à razoável limitação da jornada de trabalho**

**Monografia apresentada como requisito  
parcial à obtenção do título de Bacharel em  
Direito, no curso de Graduação da  
Faculdade de Direito da Universidade de  
Brasília**

**Orientadora: Profa. Dra. Gabriela Neves  
Delgado**

**Brasília - DF  
2012**

**José Pereira da Silva**

## **Empregadas domésticas e o direito fundamental à razoável limitação da jornada de trabalho**

**Monografia apresentada como requisito  
parcial à obtenção do título de Bacharel em  
Direito, no curso de Graduação da  
Faculdade de Direito da Universidade de  
Brasília**

**Orientadora: Profa. Dra. Gabriela Neves  
Delgado**

**Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_\_\_/\_\_\_\_/2012, com menção \_\_\_\_.**

**Banca Examinadora:**

---

**Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Gabriela Neves Delgado**

---

**Integrante: Prof.<sup>a</sup> Ms. Noemia Aparecida Garcia Porto**

---

**Integrante: Prof.<sup>a</sup> Ms. Judith Karine Cavalcanti Santos**

---

**Suplente: Clarice Costa Calixto**

**Dedico** este trabalho  
A minha esposa Daniele e aos meus Filhos, fontes inesgotáveis.

**Agradeço** a minha orientadora,  
Professora Gabriela Neves Delgado, pela preciosa ajuda, pelas leituras indicadas, e, sobretudo por ter lido, relido e discutido, pacientemente, cada linha dessa monografia, contribuindo decisivamente para o resultado da pesquisa.

À Professora Ana Liése Thurler, pelos debates promovidos, ainda no início do curso, na disciplina Introdução à Sociologia, cuja abordagem já acenava sugestivamente para o tema proposto nessa pesquisa.

Ao amigo Rudinei Baumbach, com quem debati várias vezes sobre a pesquisa, até ficar afônico, pelas profícuas críticas, que contribuíram para importantes desdobramentos da pesquisa.

*A mão da limpeza*

**Composição: Gilberto Gil**

O branco inventou que o negro  
Quando não suja na entrada  
Vai sujar na saída, ê  
Imagina só  
Vai sujar na saída, ê  
Imagina só  
Que mentira danada, ê

Na verdade a mão escrava  
Passava a vida limpando  
O que o branco sujava, ê  
Imagina só  
O que o branco sujava, ê  
Imagina só  
O que o negro penava, ê

Mesmo depois de abolida a escravidão  
Negra é a mão  
De quem faz a limpeza  
Lavando a roupa encardida, esfregando o chão  
Negra é a mão  
É a mão da pureza

Negra é a vida consumida ao pé do fogão  
Negra é a mão  
Nos preparando a mesa  
Limpando as manchas do mundo com água e sabão  
Negra é a mão  
De imaculada nobreza

Na verdade a mão escrava  
Passava a vida limpando  
O que o branco sujava, ê  
Imagina só  
O que o branco sujava, ê  
Imagina só  
Eta branco sujão.

## Resumo

A Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 7º, parágrafo único, o Estatuto das Empregadas Domésticas. O problema específico da pesquisa refere-se à necessidade de limitação da jornada de trabalho das empregadas domésticas, porquanto a Constituição de 1988 não elenca, como direito da categoria, a duração do trabalho normal aplicável aos demais trabalhadores. Antes de adentrar o tema central, são necessárias algumas incursões contextuais e históricas indispensáveis, destacando os aspectos mais relevantes. Em seguida, volta-se a atenção aos fins precípuos do estudo. Inicialmente, apresenta-se o enfoque escolhido para abordagem sociológica do tema de pesquisa. Na sequência, são necessárias análises das Constituições brasileiras, a fim de investigar a existência de dispositivos concernentes à jornada de trabalho das empregadas domésticas. Em seguida, a pesquisa concentra-se nos Anais da Constituinte de 1987/88, objetivando resgatar as discussões em torno da redação do dispositivo constitucional em comento. Entre um e outro extremo, pretende-se desvendar as circunstâncias do consenso para aprovação do art. 7º, parágrafo único, da Constituição de 1988. Também se investiga a participação popular e a atuação de movimentos sociais, nas questões relativas ao trabalho doméstico, durante o processo de elaboração da Constituição de 1988. Na sequência, pretende-se analisar o tema à luz da dogmática da limitação dos direitos fundamentais. Para tanto, é necessária a identificação do bem jurídico e a determinação do âmbito de proteção do direito fundamental. Em seguida, propõe-se um exame com objetivo de apontar a existência de alguma restrição constitucional ou de reservas legais de índole restritiva. O objetivo é verificar se há permissividade suficiente para que o constituinte derivado amplie o rol de garantias fundamentais às empregadas domésticas. De permeio, pretende-se direcionar o problema da pesquisa para a seara do controle de constitucionalidade por omissão. Em seguida, propõe-se adoção de instrumentos de controle de constitucionalidade por omissão legislativa com objetivo de promover a máxima eficácia dos direitos fundamentais. No último capítulo, são analisados subsídios do direito internacional do trabalho, para garantia da fixação da jornada de trabalho das empregadas domésticas, em decorrência da adesão a instrumentos internacionais. Finalmente, segue uma breve pesquisa do direito comparado, a fim de verificar a existência de legislações disciplinando a jornada de trabalho das empregadas domésticas.

**Palavras-Chave:** Limitação da jornada de trabalho, empregadas domésticas, direitos fundamentais, controle de constitucionalidade por omissão legislativa.

# Sumário

<b>Introdução .....</b>	<b>9</b>
<b>1. A relação entre a Divisão do Trabalho Social e a Solidariedade Social na perspectiva de DURKHEIM: o método e a abordagem .....</b>	<b>16</b>
<b>2. As Constituições brasileiras e a duração da jornada de trabalho doméstico no Brasil.....</b>	<b>24</b>
2.1 Um histórico constitucional sobre a duração da jornada de trabalho doméstico no Brasil.....	24
2.2 Entre o discurso Constituinte de 1987/88 e a mora política do Congresso Nacional .....	32
2.2.1 A participação popular na constituinte de 1987/1988 .....	35
2.2.2 Dos debates ao acordo político: o marco da mora política.....	40
2.2.3 Uma perspectiva crítica sobre o acordo político: uma afrontosa omissão.....	45
<b>3. Dogmática da Limitação dos Direitos Fundamentais .....</b>	<b>50</b>
3.1 A identificação do bem jurídico e a determinação do âmbito de proteção.....	56
3.2 Um exame da existência de restrição constitucional expressa e a identificação de reservas legais de índole restritiva .....	60
3.3 Controle de Constitucionalidade por Omissão Legislativa.....	64
3.4 Mandado de Injunção como mandado de garantia social das empregadas domésticas .....	68
<b>4. Breve análise do Direito Internacional do Trabalho e do Direito Comparado sobre a limitação da jornada de trabalho das empregadas domésticas.....</b>	<b>71</b>
4.1 O Direito Internacional: novas proposições legislativas, novos debates públicos, novos compromissos e o mesmo descompromisso.....	72
4.2 A limitação da jornada de trabalho da empregada doméstica no Direito Comparado.....	78
<b>Considerações Finais.....</b>	<b>81</b>
<b>Referências Bibliográficas .....</b>	<b>85</b>



## Introdução

O trabalho doméstico é, tradicional e estatisticamente, prestado por mulheres no mundo inteiro. Em razão disso, a fim de prestigiar a história de luta dessas trabalhadoras, adotou-se na pesquisa a denominação empregada(s) doméstica(s). A Constituição Federal de 1988 e a lei nº 5.859/1972, contudo, adotam as expressões “trabalhador doméstico” e “empregado doméstico”, respectivamente.

É provável que o trabalho doméstico no Brasil tenha herdado dos seus antecedentes homólogos – o trabalho escravo e o trabalho servil – a subinclusão normativa como manifestação solene de velhas práticas, refletidas no Direito. A investigação desse estigma normativo é complexa, pois possui raízes profundas e entrelaçadas.

Adota-se na pesquisa a análise de algumas características das mudanças sociais e de modelos de organização social brasileira<sup>1</sup>. Cabe recordar que a rápida transição entre a abolição formal da escravatura<sup>2</sup> e a instituição da República, três anos depois, deflagrou um lento processo de mudança social, ainda inconcluso. A República consagrou, juridicamente, algumas transformações ao conceder igualdade política aos cidadãos brasileiros, mas ignorou as distinções sociais que ainda reproduziam o passado no presente.

Nesse sentido, FERNANDES denunciou o descompasso entre os ideais republicanos e as reais transformações sociais ocorridas no Brasil, sobretudo, a partir do advento da República. O autor afirma que “essa consagração formal das transformações foi aceita pelos membros das camadas dominantes, mas não as suas consequências práticas”<sup>3</sup>.

O fato é que faltaram aos mentores da Proclamação da República e da instauração dos primeiros governos republicanos convicções revolucionárias suficientemente profundas para submeterem as elites dirigentes à ideologia política compatível com a Constituição por eles subscrita. Esse descompasso entre a teoria e a prática ainda caracteriza o Brasil.

A história constitucional brasileira avançou, mas ainda se manifestam, como herança do antigo regime, dois ingredientes tóxicos à República e à Democracia, que são

---

<sup>1</sup> FERNANDES, Florestan. **Mudanças sociais no Brasil**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Difel, 1979, p. 36.

<sup>2</sup> A lei que dispõe sobre a abolição formal da escravatura está disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1851-1900/L3353.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1851-1900/L3353.htm). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>3</sup> Ibid., p. 35-37.

dotados de intensa capacidade corrosiva ao tecido social: *a ideia de hierarquia social e a mentalidade tradicional de política como instrumento de poder em prol de interesses eminentemente privados*<sup>4</sup>.

Nesse contexto de mudanças sociais lentas ou inconclusas, ainda hoje, percebe-se relutância com as legítimas demandas das empregadas domésticas para o reconhecimento de direitos fundamentais, como no caso da jornada de trabalho. Houve significativos progressos na legislação aplicável às empregadas domésticas, mas a limitação da jornada de trabalho é um direito fundamental de todo trabalhador e qualquer omissão que o inviabilize afronta a Constituição de 1988.

A técnica legislativa adotada na redação do art. 7º, parágrafo único, da Constituição de 1988, revela singular complexidade. Em razão da ausência de conformação, as consequências desse dispositivo para os trabalhadores domésticos tornam-se nefastas. A redação final desse dispositivo foi perpetrada para fazer com que uma abertura democrática na superfície mantivesse incólume uma essência autoritária, elitista e tradicional.

Esta pesquisa ocupar-se-á da análise do art. 7º, parágrafo único, da Constituição de 1988, além de seus desdobramentos, debruçando-se, especificamente, ao redor da suposta ausência de previsão legal para limitação da jornada de trabalho das empregadas domésticas. Servirá de fio condutor dessa pesquisa um esforço hermenêutico, atento à atual conjuntura político-social em que se demandam políticas positivas ou afirmativas na promoção da dignidade do trabalhador.

Assim, para concretização do direito à razoável limitação da jornada de trabalho, vislumbra-se a necessidade premente de expandirem-se os limites normativos, para além das balizas delineadas pelo constituinte originário, em razão, sobretudo, da superveniência de normas internacionais, garantidoras desse direito a todo trabalhador.

Percebe-se certo consenso sobre a interpretação do referido dispositivo constitucional. Escassos são os precedentes da Justiça do Trabalho que ousam se esquivar da literalidade do Texto Magno. Reconhece-se, nessa pesquisa, a inconveniência de se aplicar a regra posta. Assim, optou-se por enveredar-se pelo campo movediço, que é interpretar a Constituição na corrente contramajoritária.

O real desafio desta pesquisa é, ao menos, abstrair o tema para além da corriqueira abordagem limitadora de direitos e garantias das empregadas domésticas. A categoria já

---

<sup>4</sup> FERNANDES, Florestan. **Mudanças sociais no Brasil**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Difel, 1979, p. 100.

demandava melhores condições de trabalho e tratamento normativo isonômico, desde 1936, com o protagonismo de Laudelina de Campos Melo <sup>5</sup>.

Entende-se que é possível garantir uma razoável limitação da jornada de trabalho das empregadas domésticas, adotando-se uma perspectiva de controle constitucionalidade por omissão do legislador, utilizando-se dos instrumentos concebidos pela própria Constituição de 1988 para garantir no Judiciário alguma limitação. Para tanto, propôs-se o seguinte itinerário.

No primeiro capítulo, apresenta-se a abordagem sociológica, cuja escolha adequou naturalmente ao enfoque proposto na pesquisa. Atualmente, o Direito do Trabalho assume dupla tarefa: como categoria instrumental de inclusão orientada à progressiva melhoria da condição social do trabalhador e como modalidade epistêmica imprescindível à compreensão da ressignificação da relação de trabalho nesse contexto da intensa divisão do trabalho social.

A obra *“Da Divisão do Trabalho Social”*, de DURKHEIM, será a lente através da qual se enfocará o liame estabelecido entre a divisão do trabalho social e a solidariedade social como subsídio sociológico da pesquisa. A partir dessa perspectiva sociológica, será possível ilidir argumentos triviais, sobretudo quando utilizados para restringir direitos trabalhistas, tais como a dificuldade no controle da jornada trabalho.

O método científico desenvolvido por DURKHEIM será o pano de fundo nessa investigação sociológica. O Direito e a Sociologia convergem, segundo a metodologia adotada, para subsidiar uma resposta ao problema da pesquisa. Será oportuna a análise sobre a distinção proposta por DURKHEIM, entre a “solidariedade mecânica” e a “solidariedade orgânica”, para orientar a abordagem ao objeto da pesquisa.

No segundo capítulo, serão feitas as digressões contextuais indispensáveis à subsequente abordagem da temática central da pesquisa. Não se pretende, claro, exaurir os tópicos explorados, mas apenas focar aspectos relevantes aos propósitos essenciais da monografia. No primeiro tópico, a pesquisa entremeará um apanhado histórico-constitucional, ressaltando dispositivos concernentes à limitação da jornada de trabalho das empregadas domésticas no Brasil.

---

<sup>5</sup> A efetiva organização das trabalhadoras domésticas iniciou-se já em 1936, por meio do engajamento social de uma mulher negra. Laudelina de Campos Mello, nasceu em 12 de outubro de 1904 em Poços de Caldas – Minas Gerais e faleceu em 1991. Fundadora da primeira Associação das Empregadas Domésticas do Brasil no ano de 1936 em Santos, por perceber conforme explicita o seu depoimento que “a situação da empregada doméstica era muito ruim, a maioria daquelas antigas trabalharam 23 (vinte e três) anos e morria na rua pedindo esmolas. Lá em Santos a gente andou cuidando tratou delas até a morte. Era um resíduo da escravidão, porque era tudo descendente de escravos”. Disponível em <http://www.acordacultura.org.br/herois/herois/laudelina>. Acesso em 05 de outubro de 1988.

Já no segundo tópico, uma exposição sobre a dinâmica do poder político será objeto de rápida sondagem. Para tanto, revelou-se indispensável uma análise dos Anais da Assembleia Nacional Constituinte 1987/88, enfatizando, inicialmente, a participação popular e a atuação dos movimentos sociais. Em seguida, far-se-á uma rápida análise em torno dos debates e da aprovação da redação final do art. 7º, parágrafo único, da Constituição de 1988.

No tópico seguinte, propõe-se um resgate do acordo político forjado para aprovação da redação final do dispositivo em comento. Também se denuncia o compromisso assumido para a fixação da jornada de trabalho das empregadas domésticas em lei ordinária, conforme proposta inserta no Projeto de Lei nº 1626 de 1989, que permanece há mais de 23 anos no Congresso Nacional sem qualquer avanço legislativo significativo, como comprova a sua ficha de tramitação<sup>6</sup>.

Essa análise intenta resgatar algumas impressões da atmosfera política da Constituinte de 1987/88, com a finalidade de inferir fatores que conduziram ao acordo político, para aprovação do Estatuto Constitucional das Empregadas Domésticas. Ressalte-se que os direitos das empregadas domésticas só foram expressamente alçados à ordem constitucional na Constituição Federal de 1988.

Objetivando reunir adminículos, eminentemente jurídicos, indispensáveis ao deslinde do problema, revela-se necessário dirigir-se, já no terceiro capítulo, ao cerne dessa pesquisa, cujos fundamentos apoiam-se especificamente na recepção de normas internacionais e na dogmática dos direitos fundamentais, que serão desdobrados na sequência.

A pesquisa centrar-se-á, inicialmente, no estudo da limitação dos direitos fundamentais e na busca de fundamentos normativos ou dogmáticos para o *discrímen*. Em seguida, segue-se na pesquisa de reservas constitucionais de índole restritiva. No tópico seguinte, propõe-se uma análise intertemporal do direito à razoável limitação da jornada de trabalho aplicável às empregadas domésticas.

Nessa análise, faz-se necessário identificar o bem jurídico protegido pelo direito fundamental à razoável limitação da jornada de trabalho, bem como a determinação do seu âmbito de proteção. Ainda no contexto de estudo da limitação dos direitos fundamentais<sup>7</sup>,

---

<sup>6</sup> Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16991>. Acesso em 19 de abril de 2011.

<sup>7</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 294.

pretende-se investigar a existência de restrição normativa ao direito à razoável limitação da jornada de trabalho das empregadas domésticas.

No segundo tópico do terceiro capítulo, uma recapitulação da história do controle de constitucionalidade por omissão legislativa no Supremo Tribunal Federal, a fim de identificar o momento da guinada jurisprudencial da Corte Constitucional brasileira, imprescindível ao desate de questões atinentes à concretização dos direitos fundamentais em face da inércia legislativa. O controle de constitucionalidade por omissão legislativa e as técnicas de decisão adotadas pelo Supremo Tribunal Federal hão de revelar possibilidades de solução ao problema da pesquisa.

No último tópico do terceiro capítulo, impõe-se adequado o manejo do Mandado de Injunção, como verdadeiro *mandado de garantia social*<sup>8</sup>, objetivando colmatar a lacuna, que é produto de duas moras: *a mora política*, mais ampla, cujo termo inicial foi marcado pelo “acordo político” celebrado na Constituinte de 1987/88 e *a mora legislativa*, mais estrita, a partir da recepção de normas internacionais, que dispõem sobre o direito à razoável limitação da jornada de trabalho para todo trabalhador.

No quarto capítulo, caberá uma breve análise do Direito Internacional do Trabalho e do Direito Comparado sobre a limitação da jornada de trabalho das empregadas domésticas. No primeiro tópico, propõe-se uma abordagem normativa no contexto da Organização Internacional do Trabalho sobre a existência de legislação aplicável. No segundo e último tópico, far-se-á uma pesquisa sobre a limitação da jornada de trabalho no Direito Comparado.

Na análise das mudanças sociais no Brasil, a obra de FERNANDES<sup>9</sup> será oportuna, pois se revela atual e circunscreve com precisão a questão. O Brasil conviveu no passado recente com a escravidão institucionalizada e ainda hoje persistem velhas práticas afrontosas à cidadania e à dignidade do trabalhador.

A pesquisa terá por fontes a Constituição de 1988, normas de Direito Internacional, a jurisprudência, assim como a doutrina especializada e o Direito Comparado. O *Diário da Assembleia Nacional Constituinte* também comporá material básico de trabalho,

---

<sup>8</sup> Paulo Lopo Saraiva, em obra pioneira, propôs a criação de um *mandado de garantia social*, técnica extremamente ousada, cujo propósito era o de “fazer consagrar, respeitar, manter ou restaurar, preventiva ou repressivamente, os direitos sociais previstos explicita ou implicitamente na constituição federal, contra atitudes ativas ou omissivas do poder público ou de particulares, para os quais não exista remédio próprio.” **Garantia Constitucional dos Direitos Sociais no Brasil**, Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 86.

<sup>9</sup> FERNANDES, Florestan. **Mudanças sociais no Brasil**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Difel, 1979.

cujas análises centrará no resgate dos debates, ocorridos durante a elaboração da Constituição de 1988, afetos ao tema.

Como a temática se insere na análise de normal constitucional originária, a pesquisa jurisprudencial inicia-se com o exame da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n. 4097-9. Naquela oportunidade, o Supremo Tribunal Federal foi enfático quanto à observância do princípio segundo o qual não há normas inconstitucionais na obra do constituinte originário. Apesar disso, a pesquisa jurisprudencial instigou a leitura da tese do jurista alemão OTTO BACHOF, presente na obra, “*Verfassungswidrige Verfassungsnormen?*”<sup>10</sup>, que serviu de impulso ao aprofundamento do estudo e à reflexão sobre a problemática que essa análise impõe.

A Corte Constitucional brasileira decidiu pela inadmissibilidade do controle de constitucionalidade de norma constitucional originária, enfatizando que a tese da hierarquia entre normas constitucionais originárias, que dá azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face das outras é incompatível com o sistema de uma constituição rígida<sup>11</sup>.

A lamentada escassez de estudos sobre o tema, antes de desanimar, desafia, inspira e justifica o seu enfrentamento em razão da relevância jurídica como tema de monografia. Na reta final do Curso de Direito, a pesquisa centrou-se na promoção da autonomia acadêmica e no enfoque multidisciplinar das questões sociais a serem circunscritas pelo Direito.

Extraem-se desse contexto alguns problemas de fundo da pesquisa: deve-se interpretar a Constituição de 1988 como norma acabada ou como norma em constante construção no sentido da concretização dos direitos nela encartados? Como se deu o embate na Assembleia Nacional Constituinte? A redação do art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, realmente exclui a limitação da jornada do catálogo dos direitos das empregadas domésticas?

As magistrais aulas ministradas por GILMAR MENDES, sobre hermenêutica constitucional na contemporaneidade, inspiraram o enfrentamento desses questionamentos. Para o eminente constitucionalista, “a *jurisdição constitucional*, atuando como partícipe do

---

<sup>10</sup> BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução e nota prévia de José Manuel M. Cardoso da Costa. São Paulo: Almedina, 2009.

<sup>11</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 5ª Ed. 2005, p. 194.

discurso internacional e parametrizada por sociedades cada vez mais exigentes e por complexas demandas sociais, tem exigido do interprete engenho e arte”<sup>12</sup>.

Nessa esteira, partindo-se de uma releitura constitucional, buscar-se-á engendrar novas perspectivas que permitam sair do lugar comum em busca de uma resposta consentânea, que albergue as já antigas e legítimas demandas dos trabalhadores domésticos.

Trilhando esse itinerário jurídico, a monografia lançará, crítica e cautelosamente, eventuais e oportunas observações de feições sociológicas, filosóficas e históricas, necessárias ao rompimento do enfoque meramente literal, procurando-se entrever o direito posto, a fim de fundamentar cada uma das premissas postas.

A única certeza é o esmero dedicado ao tema, concebido nas aulas de Sociologia, de Sociologia Jurídica e amadurecido, especialmente, nas aulas de Introdução ao Estudo do Direito, de Modelos e Paradigmas da Experiência Jurídica, de Direito Constitucional e Direito do Trabalho e de Filosofia do Direito, assim como os debates e diálogos acadêmicos, todos imprescindíveis para alinhar a estrutura da pesquisa.

---

<sup>12</sup> Trecho da aula ministrada por Gilmar Mendes, em 22 de abril de 2009, na Universidade de Brasília, para os alunos da disciplina Direito Constitucional II.

## **1. A relação entre a Divisão do Trabalho Social e a Solidariedade Social na perspectiva de DURKHEIM: o método e a abordagem**

A tônica do primeiro capítulo comporta o método e a abordagem da pesquisa realizada por DURKHEIM, cujo objetivo era determinar em que medida a divisão do trabalho social contribui para a solidariedade social, servindo de liame para a integração geral da sociedade<sup>13</sup>.

Afigura-se legítimo supor que se possam transplantar as reflexões de DURKHEIM para as sociedades gregárias atuais, por dois motivos: tanto em razão da acentuada especialização de tarefas, típica em diversos tecidos sociais, desde as mais singelas às mais complexas sociedades; quanto pela possibilidade de análise jurídica de instrumentos que regulam a maior parte delas.

DURKHEIM indagava se a divisão do trabalho social era um fator essencial de coesão social, ou se, ao contrário, era uma condição acessória ou secundária. Ele buscou examinar quantitativa e qualitativamente essa relação, pois já havia constatado, empiricamente, que a divisão do trabalho, quando muito desenvolvida em uma sociedade, produzia a solidariedade social<sup>14</sup>.

Para responder a essa questão, DURKHEIM buscou substituir um fato externo, objetivo, que simbolizasse e exteriorizasse um fato interno, pois já havia constatado que a moral era uma verdadeira fonte de solidariedade social na divisão de trabalho. Faltava-lhe, então, descobrir como e onde se manifestava esse fator interno a fim de determinar o substrato sobre o qual desenvolveria sua pesquisa<sup>15</sup>.

Nessa investigação científica, DURKHEIM rejeitava o fator moral como objeto de estudo, pois, por ser fato interno, não se prestava à análise ou à exata observação, tampouco à mensuração do fenômeno investigado. Para depurar o método da pesquisa, ele

---

<sup>13</sup> ÉMILE DURKHEIM<sup>13</sup>, no livro intitulado “*Da Divisão do Trabalho Social*”, propôs demonstrar a hipótese lançada pioneiramente por AUGUSTE COMTE, para quem a divisão do trabalho social era algo além de um fenômeno puramente econômico. DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. 1ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 332-336.

<sup>14</sup> Ibid., p. 333.

<sup>15</sup> Ibid., p. 333-334.



buscou substituir o fato interno, por um fato exterior que o simbolizasse, a fim de estudar o primeiro a partir do segundo<sup>16</sup>.

Qual seria esse fato exterior, símbolo do fenômeno completamente moral?

Segundo DURKHEIM:

este símbolo visível é o Direito. Com efeito, lá onde a solidariedade social existe, malgrado seu caráter imaterial, ela não permanece no estado de pura potência, mas manifesta sua presença por efeitos sensíveis. Ali onde ela é forte, inclina fortemente os homens uns em direção aos outros, coloca-os frequentemente em contato, multiplica as ocasiões de relacionamento. Falando exatamente, no ponto a que chegamos é difícil dizer se ela que produziu estes fenômenos ou, ao contrário, se ela resulta deles; se os homens se aproximam porque é enérgica ou se é enérgica porque eles se aproximaram uns dos outros. Mas não é necessário para o momento elucidar a questão, é suficiente constatar que as duas ordens de fatos estão ligadas e variam no mesmo tempo e no mesmo sentido<sup>17</sup>.

Para DURKHEIM, o direito objetivo é uma amostra da forma de organização de uma sociedade, naquilo que ela tem de mais estável e de mais precisa. A vida da sociedade não pode desenvolver-se em sua plenitude sem que haja um desdobramento na vida jurídica ao mesmo tempo e na mesma proporção<sup>18</sup>.

Essa manifestação da solidariedade social no Direito confere sustentação à escolha do método científico, e arremata o autor: “portanto, podemos estar certos de encontrar refletidas no Direito todas as variedades essenciais de solidariedade social”<sup>19</sup>.

Admitida a existência de alguma relação científica ou dogmática entre o objeto da pesquisa de DURKHEIM e a tônica desta pesquisa, propõe-se uma reflexão sobre em que medida a *divisão do trabalho social* – tendo como pano de fundo a divisão social do trabalho doméstico – produziria a *solidariedade social*.

Embora posterior – tanto do ponto de vista histórico, quanto normativo, às questões relacionadas ao surgimento e à divisão social do trabalho doméstico – a Constituição de 1988 foi pioneira ao alçar à estatuta constitucional a divisão do trabalho no âmbito doméstico, já existente desde a origem das civilizações, como ensina Carlos Gomes, na obra intitulada “*Antecedentes do Capitalismo*”<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Ibid., p. 334.

<sup>17</sup> Ibid., p. 334.

<sup>18</sup> Ibid., p. 334.

<sup>19</sup> Ibid., p. 334.

<sup>20</sup> Segundo GOMES, “A divisão social do trabalho é o modo como se distribui o trabalho nas diferentes sociedades ou estruturas sócio-econômicas e que surge quando grupos de produtores realizam actividades específicas em consequência do avanço dum certo grau de desenvolvimento das forças produtivas e de organização interna das comunidades. Com a determinação de funções para as formas variadas e múltiplas do

A existência do trabalho doméstico, por si só, já pressupõe divisão de trabalho social. Convém destacar que a divisão social do trabalho humano, constitui uma das causas da ampliação e da complexidade das demandas trabalhistas, crescentes nas sociedades contemporâneas.

Se a hipótese de fundo – segundo a qual os Constituintes de 1988 escamotearam a relação pressuposta entre a divisão do trabalho social e a solidariedade social – for confirmada, o trabalho doméstico passaria a desempenhar um papel mais importante do que aquele que lhe é atribuído ordinariamente, em razão do reconhecimento funcional e profissional da atividade.

Em que medida a solidariedade social, fruto da divisão de trabalho social, contribui para a integração geral da sociedade? Essa suposta relação existe apenas em sociedades onde há direito positivado?

Objetivando responder a essa indagação, DURKHEIM<sup>21</sup> depura seu modelo. Essa necessidade surgiu da constatação da existência de solidariedade social, emanada da divisão do trabalho social, nas sociedades não regidas por uma forma jurídica, embora se verificasse a existência de reflexo dos *costumes* no *direito positivo*. O Direito Consuetudinário reproduz todos aqueles costumes que lhe são essenciais. Os costumes, portanto, não se opõem ao Direito, mas, ao contrário, estão na sua base.

---

trabalho constituem-se grupos sociais que se diferenciam de acordo com a sua implantação no processo de produção. Tais grupos correspondem ao estatuto que adquirem dentro da sociedade e ao trabalho que executam. Numa fase inicial, a divisão do trabalho limitava-se a uma distribuição de tarefas entre homens e mulheres ou entre adultos, anciãos ou crianças, em virtude da força física, das necessidades ou do acaso, sem que tal conduzisse ao aparecimento de grupos especializados de pessoas com os seus próprios interesses ou características, não originando portanto diferenças de natureza social.

O desenvolvimento da agricultura originou profundas divisões sociais no trabalho. Os arroteamentos florestais, os grandes saneamentos de zonas pantanosas, a introdução de pesados instrumentos agrícolas, a lavra da terra com a ajuda de animais de tracção, tornaram-se trabalhos demasiado pesados que acentuaram uma separação de actividades entre homens e mulheres, com a concomitante passagem do matriarcado ao patriarcado.

Esta mudança abriu uma brecha na organização gentílica e reflectiu-se na posse dos bens materiais. A família adquiriu a característica de uma unidade de produção e de transmissão hereditária de bens entretanto acumulados. A divisão social do trabalho entre os sexos tornou-se muito nítida. Os trabalhos domésticos foram-se transformando em ofícios especializados e as mulheres, sobretudo a partir da introdução do arado, terão deixado o trabalho agrícola mais pesado e dedicado mais à horticultura, à recolha de frutos e plantas comestíveis, criação de animais domésticos, à fiação, tecelagem e olaria, actividades concretizadas em áreas muito próximas dos próprios locais de residência. As mulheres ficaram assim excluídas duma participação activa na vida social e política, situação que ocorreu em todas as civilizações. Não gozavam de qualquer dos privilégios políticos conferidos pela cidadania, não participando em assembleias, na magistratura ou em qualquer posição social comparável. É claro que havia diferenças entre as mulheres escravas, as mulheres de homens livres ou as de membros de nível elevado da sociedade. “Mas, mesmo nestes casos, em que as mulheres nada produziam e gozavam de condições materiais excelentes na sua vida quotidiana, a sua existência desenrolava-se meramente num contexto dum sistema de vida patriarcal.” GOMES, Carlos. **Antecedentes do Capitalismo**. In: *Relações Económicas e Sociais. Relações de Trabalho. Divisão Social do Trabalho*, p. 176. Disponível em: <http://www.eumed.net/libros/2008a/372/372.zip>. Acesso em 05 de abril de 2012.

<sup>21</sup> Ibid., p. 334.

E quando um costume social revela-se inoportuno ou inconveniente? Far-se-á uma análise mais detida dessa questão oportunamente, quando se discorrer sobre a luta das empregadas domésticas pela igualdade de direitos.

DURKHEIM objeta, contudo, que o Direito é insuficiente para a completa explicação do fenômeno social e propõe uma análise simultânea do Direito com o principal objeto dentro do seu modelo, que é a Sociologia, conforme fragmento abaixo:

a análise da solidariedade social e seu liame com a divisão do trabalho é um grande gênero, cujas espécies podem ser a solidariedade doméstica, a solidariedade profissional, a solidariedade nacional, a de ontem, a de hoje, etc. cada uma tem sua natureza própria; em consequência, estas generalidades poderiam em todo caso dar somente uma explicação bem incompleta do fenômeno, porque necessariamente deixam escapar o que há de concreto e vivo. Portanto, o estudo da solidariedade pertence à Sociologia. É um fato social que se pode conhecer bem só por intermédio de seus efeitos<sup>22</sup>.

E arremata o autor, para apresentar o método:

portanto, nosso método está completamente traçado. Visto que o Direito reproduz as formas principais da solidariedade social, precisamos apenas classificar as diferentes espécies de Direito para buscar em seguida quais são as diferentes espécies de solidariedade social que a elas correspondem. É provável, desde já, que exista uma que simbolize esta solidariedade especial da qual a divisão do trabalho é a causa. Isto feito, para medir a parte desta última, será suficiente comparar o número das regras jurídicas que a exprimem com o volume total do direito<sup>23</sup>.

A delimitação teórica, proposta por DURKHEIM, revelou-se oportuna para o desenvolvimento desta pesquisa, por entender que “para proceder metodicamente, é necessário encontrar alguma característica que, sendo essencial aos fenômenos jurídicos, seja suscetível de variar quando eles variam”<sup>24</sup>.

Nesse sentido, BOURDIEU contextualiza:

Durkheim inscreve-se explicitamente na tradição kantiana. Todavia, lança os fundamentos de uma sociologia das formas simbólicas. Com Durkheim, as formas de classificação deixam de ser formas universais (transcendentais) para se tornarem formas sociais, quer dizer, arbitrárias e socialmente determinadas<sup>25</sup>.

No Direito, o poder simbólico manifesta-se na construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnosiológica: o sentido imediato do mundo supõe aquilo que

---

<sup>22</sup> Ibid., p. 335.

<sup>23</sup> Ibid., p. 336.

<sup>24</sup> Ibid., p. 336.

<sup>25</sup> Segundo BOURDIEU, “o poder simbólico é, com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem”. BOURDIEU, Pierre. **O Poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989, p. 08.

DURKHEIM chama conformismo lógico, quer dizer, uma concepção homogênea do tempo, do espaço, do número, da causa, que torna possível a concordância entre as inteligências<sup>26</sup>.

Ultimada a apresentação do método, sobrevém a necessidade de abordar qual das duas espécies essenciais de solidariedade social, segundo a proposta de DURKHEIM, é mais adequada à abordagem e ao enfrentamento do problema da pesquisa.

Para DURKHEIM, há duas espécies de solidariedade positiva. A primeira liga diretamente o indivíduo à sociedade, sem intermediário algum. Seria um sentimento de pertencimento, sem carências, sem interesses ou vontades dissonantes do todo. Já na segunda, o indivíduo depende da sociedade, porque depende das partes que a compõe. Seria um sentimento de dependência funcional<sup>27</sup>.

O sociólogo francês denominou a primeira “*solidariedade mecânica ou por similitude*” e a segunda, “*solidariedade orgânica*”<sup>28</sup>.

A “*solidariedade mecânica*” cresce na razão inversa da personalidade e da individualidade. Nessa espécie, o indivíduo não é ele próprio, mas reflexo da sociedade em que vive. Assim, a consciência individual guarda identidade com a consciência coletiva. Isso é possível quando a personalidade individual é totalmente absorvida pelo “ser coletivo”<sup>29</sup>.

A solidariedade que deriva das semelhanças está em seu *maximum* quando a consciência coletiva recobre exatamente a consciência total. Contudo, nesse momento, a individualidade é nula. No momento em que a “*solidariedade mecânica*” exerce sua ação, a personalidade individual se esvai. Segundo DURKHEIM, “existem aí duas forças contrárias, uma centrífuga e outra centrípeta, que não podem crescer ao mesmo tempo”<sup>30</sup>.

Em razão da observância aos direitos individuais, bem como da necessidade de constante promoção da dignidade da pessoa humana, o indivíduo não deve ser sufocado pela consciência coletiva, sob qualquer pretexto, sobretudo nas sociedades regidas por constituições democráticas. Entende-se que a “*solidariedade mecânica*” é incompatível com a análise constitucional da relação de trabalho doméstico.

---

<sup>26</sup> Ibid., p. 09.

<sup>27</sup> Ibid., p. 370-372

<sup>28</sup> DURKHEIM propõe um acordo semântico com o leitor sobre o termo “mecânico” empregado para designar uma das espécies de solidariedade: “Esta palavra não significa que seja produzida por meios mecânicos e artificialmente. Chamamo-la assim apenas pela analogia com a coesão que une entre si os elementos dos corpos brutos, em oposição àquela que faz a unidade dos corpos vivos. O que completa para justificar esta denominação é o fato de o elo que une assim o indivíduo à sociedade ser completamente análogo àquele que liga a coisa à pessoa.” Ibid., p. 371.

<sup>29</sup> Ibid., p. 371.

<sup>30</sup> Ibid., p. 371.

Na segunda espécie, denominada “*solidariedade orgânica*”<sup>31</sup>, a sociedade é um sistema de funções diferentes e especiais que unem relações definidas ou em constante transformação. Enquanto a precedente implica que os indivíduos se assemelhem, esta pressupõe que difiram uns dos outros.

Essa espécie de solidariedade só é possível se cada qual tem uma esfera de ação que lhe é própria, ou seja, uma personalidade ou individualidade. Para tanto, é preciso, pois, que uma parte da consciência coletiva deixe descoberta uma parte da consciência individual, para que nessa se estabeleçam estas funções especiais que aquela não pode regulamentar. Quanto mais extensa esta região, mais forte é a coesão resultante desta solidariedade<sup>32</sup>.

Ressalte-se que a individualidade do todo cresce ao mesmo tempo em que a das partes, mas sem sobrepô-las. Ademais, na “*solidariedade orgânica*”, pressupõe-se uma relação harmônica de interdependência e interpessoal. Segundo DURKHEIM, cada indivíduo depende mais estreitamente da sociedade, quanto mais dividido é o trabalho social. Essa interdependência dos indivíduos, portanto, funciona como uma espécie de liame social<sup>33</sup>.

Ao introjetar a “*solidariedade orgânica*”, uma sociedade torna-se mais habilitada para mover-se em conjunto e ao mesmo tempo, embora cada um de seus elementos tenha seus movimentos próprios, alinhados ou não com o objetivo social. O fato é que, quando alinhados aos objetivos sociais, os movimentos individuais são componentes harmônicos da noção de “*progresso social*”.

DURKHEIM afirma que esta solidariedade assemelha-se àquela que se observa nos animais superiores. Cada órgão aqui possui uma fisionomia e autonomia próprias. Entretanto, “a unidade do organismo é tanto maior e mais complexa quanto mais marcada é a individuação das partes”<sup>34</sup>.

Em razão da distinção entre as duas espécies de solidariedade, DURKHEIM propôs-se associar a solidariedade emanada da divisão do trabalho social à *solidariedade orgânica* e conclui nessa direção:

sabemos sob quais formas exteriores se simbolizam estes dois tipos de solidariedade, isto é, qual corpo de regras jurídicas corresponde a cada um deles. Por conseguinte, para conhecer a sua importância respectiva num tipo social dado, é suficiente comparar a extensão respectiva dos dois tipos de direitos que os exprimem, porque o direito varia sempre conforme as relações sociais que regula<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Ibid., p. 371-372.

<sup>32</sup> Ibid., p. 372.

<sup>33</sup> Ibid., p. 372.

<sup>34</sup> Ibid., p. 372.

<sup>35</sup> Ibid., p. 372.

O fator distintivo das duas espécies de solidariedade social parece estar no modo como se vê a sociedade e como se vive nela. Em outras palavras, está na sua constituição. Segundo DURKHEIM, na verdade, essas duas solidariedades são apenas uma. São duas faces de uma única e mesma realidade, mas que precisam ser distinguidas para serem entendidas. O que varia é a proeminência da área recoberta entre as duas consciências em um dado período histórico e seus reflexos nas mudanças sociais vividas<sup>36</sup>.

A distinção entre a “solidariedade mecânica” e a “solidariedade orgânica” acena sugestivamente para dois enfoques do art. 7º, parágrafo único, da Constituição de 1988. O enfoque da “solidariedade mecânica” conduzirá a um perfil de trabalhador, que pode ser representado pelo personagem de MONTEIRO LOBATO: a TIA NASTÁCIA, uma senhora negra, sem filhos, sem vida social, que viveu como “propriedade da família” à qual estava vinculada<sup>37</sup>.

A TIA NASTÁCIA viveu uma fase entre o trabalho escravo e o trabalho assalariado. Ela consumiu a vida ao pé do fogão, cuidando de filhos alheios e coabitava com a família no Sítio. Na fábula, foi ela quem costurou Emília, não possuía filhos ou marido. Retratou-se, naquela personagem, uma mulher afrodescendente. Ainda hoje esse perfil é a maioria da força de trabalho doméstico no Brasil, segundo a Organização Internacional do Trabalho – OIT<sup>38</sup>.

Essa tradição dos negros no trabalho doméstico foi musicada por GILBERTO GIL e CHICO BUARQUE na canção “A Mão da Limpeza”<sup>39</sup>. Nas palavras de GIL, “eu fiz ‘A Mão da Limpeza’ para repor certas coisas no lugar e remendar um preconceito histórico contra os negros; para responder, no mesmo tom, um desaforo – o velho ditado: ‘Negro, quando não suja na entrada, suja na saída’”<sup>40</sup>.

A tendência ao imobilismo social e a aceitação dessa condição social como inerente à origem familiar são algumas das características das relações interpessoais nas sociedades onde prevalece a “solidariedade mecânica”. Portanto, a “solidariedade mecânica”

<sup>36</sup> Ibid., p. 370-372.

<sup>37</sup> Segundo a fábula, Tia Nastácia era melhor quituteira do mundo. Ela cozinhou até para São Jorge, na Lua. Quem comia uma vez os seus bolinhos não podia nem sequer sentir o cheiro de bolos feitos por outras cozinheiras. Além de cuidar da cozinha, ela era uma faz-tudo na casa. Foi ela quem praticamente criou a Narizinho, e quem fez a Emília com retalhos. Era também uma grande contadora de histórias. A turma do Sítio adora ficar à noite ouvindo seus “causos” e comendo rosquinhas de polvilho. Disponível em <http://www.projetomemoria.art.br/MonteiroLobato/sitiodopicapau/tianast.html>. Acesso em 06 de agosto de 2012. Disponível em <http://www.museumonteirolobato.com.br/>. Acesso em 06 de setembro de 2012.

<sup>38</sup> Disponível em [http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/trabalho\\_domestico\\_notas\\_4\\_564\\_738.pdf](http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/trabalho_domestico_notas_4_564_738.pdf). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>39</sup> Disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=tzFxd4gxbpQ>. Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>40</sup> Disponível em [http://www.gilbertogil.com.br/sec\\_disco\\_info.php?id=236&letra](http://www.gilbertogil.com.br/sec_disco_info.php?id=236&letra). Acesso em 19 de abril de 2012.

é repressiva e impositiva. Nela, a estrutura interna dos fenômenos permanece a mesma, sejam conscientes ou não<sup>41</sup>.

É importante registrar que a sociedade não é vista sob o mesmo aspecto nos dois casos. No primeiro caso, o que se designa por solidariedade mecânica ou por similitude é um conjunto mais ou menos organizado de crenças e de sentimentos comuns a todos os membros do grupo: é o tipo coletivo.

Ao contrário, a “solidariedade orgânica” é um sistema de funções diferentes e especiais que unem relações originadas da divisão do trabalho social, mas que não implica imobilismo social, tampouco reprime o indivíduo. Solidariza-se com essa espécie, pois pressupõe uma individualidade, livre para se afirmar do modo que lhe convier.

Portanto, um enfoque da “solidariedade orgânica” do preceito constitucional em exame sugere, contudo, outro perfil de trabalhador doméstico. A empregada doméstica, sob esse prisma, revela-se tão complexa como a atmosfera social circundante. Portanto, não comporta caricaturização, pois cada qual é única. Ela tem sonhos, manifesta interesse afetivo e sexual, tem acesso à telefonia móvel, à *internet* e às redes sociais. Enfim, tem vida social e acesso à informação, hábitos típicos desses novos tempos.

Ao demandar interesses legítimos como esses, a empregada doméstica necessita de uma razoável limitação da jornada de trabalho para ter acesso à educação, ao lazer, à cultura e para exercer sua individualidade como qualquer cidadão.

Assim, a integridade do liame existente entre a solidariedade social orgânica e a divisão do trabalho social dependerá, em primeiro plano, de uma resposta legislativa ou jurisdicional. Em segundo plano, a resposta seria mais lenta, pois demandaria nova conformação dos costumes, em um país com dimensões continentais e com diversas particularidades regionais e locais.

A seguir, propor-se-á um resgate da atmosfera política e legislativa da Assembleia Nacional Constituinte com o propósito de estimular o debate, denunciando o descumprimento do acordo político, celebrado para a aprovação da redação final do art. 7º, parágrafo único, da Constituição de 1988.

As empregadas domésticas há muito já reivindicam melhoria da sua condição social, sobretudo, reconhecimento do *direito fundamental ao trabalho digno*. Em apertada síntese, passagens que comprovam essa antiga reivindicação serão encadeadas no capítulo seguinte, no contexto da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88.

---

<sup>41</sup> Ibid., p. 337.

## **2. As Constituições brasileiras e a duração da jornada de trabalho doméstico no Brasil**

As Constituições brasileiras restringiam o direito à duração da jornada de trabalho das empregadas domésticas? Em que momento histórico houve essa restrição? Como foi a participação popular na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88? Houve algum fator determinante para compor um consenso sobre a redação final do art. 7º, parágrafo único, da Constituição de 1988?

Pretende-se, nesse capítulo, responder a esses questionamentos. O percurso proposto será o seguinte. Inicialmente, far-se-á uma breve pesquisa para verificar a existência de algum dispositivo constitucional nas constituições brasileiras que restrinja o direito à limitação da jornada de trabalho das empregadas domésticas.

Depois dessa sondagem prefacial, caberá investigar registros da participação popular durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88. Optou-se por restringir o objeto dessa investigação aos documentos oficiais, disponíveis também digitalmente nos *Anais do Senado Federal*<sup>42</sup>.

O último tópico do segundo capítulo será destinado a resgatar, por meio dos registros existentes nos Diários da Assembleia Nacional Constituinte, uma impressão da dinâmica do poder político na efervescência da Constituinte de 1987/88. O objetivo é apontar algum fator determinante para aprovação da redação final do art.7º, parágrafo único, da Constituição vigente.

### **2.1 Um histórico constitucional sobre a duração da jornada de trabalho doméstico no Brasil**

O roteiro desse primeiro tópico será o seguinte. Primeiramente, propõe-se uma pesquisa constitucional a fim de investigar, nas constituições brasileiras, a existência de dispositivos disciplinadores da jornada de trabalho das empregadas domésticas. Em seguida, investigar-se-á a existência de algum dispositivo constitucional que imponha óbice ao

---

<sup>42</sup> Disponível em [http://www.senado.gov.br/publicacoes/Anais/asp/AP\\_Apresentacao.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/Anais/asp/AP_Apresentacao.asp). Acesso em 19 de fevereiro de 2012.



reconhecimento do direito à razoável limitação da jornada e o momento em que as empregadas domésticas foram reconhecidas constitucionalmente.

A pesquisa, nesse tópico, ficará concentrada no exame das normas constitucionais com objetivo de delimitar o debate e sugerir indagações preponderantemente de ordem constitucional.

De cunho liberal, a Carta de 1824 faz mera referência, no Título VIII, “Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros” à liberdade ao exercício de todo gênero de trabalho que não se oponha aos costumes públicos, bem como ao princípio da legalidade. Na primeira constituição brasileira, portanto, não havia previsão expressa de direitos e garantias fundamentais ao trabalhador<sup>43</sup>.

No mesmo sentido, a Constituição de 1891 também não previa qualquer menção ao âmbito de proteção dos direitos do trabalhador. Pode-se extrair do Título IV, “Dos Cidadãos Brasileiros, na Seção II, Declaração dos Direitos”, conforme excerto abaixo:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 2º - Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho<sup>44</sup>.

Essa intolerância com privilégios de nascimento, títulos de nobreza, ordens honoríficas e todas as suas prerrogativas e regalias faz clara alusão aos valores contidos no Preâmbulo da Constituição Francesa de 1791<sup>45</sup>.

Em que pese o esforço expendido pelos idealizadores da República, o quadro geral na sociedade continuou quase inalterado, conforme denunciou FERNANDES. A implantação quase simultânea da República consagrou, juridicamente, essas transformações, concedendo igualdade política aos cidadãos brasileiros, sem levar em conta as distinções

<sup>43</sup> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. (...) XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio pôde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm). Acesso em 07 de maio de 2012.

<sup>44</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm). Acesso em 15 de maio de 2012.

<sup>45</sup> Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html> . Acesso em 15 de junho de 2012.

sociais que reproduziam o passado no presente. Essa consagração formal das transformações foi aceita pelos membros das camadas dominantes, mas não as suas consequências práticas<sup>46</sup>.

A Constituição de 1934 foi pioneira ao contemplar preceitos de natureza trabalhista aplicáveis a todos os trabalhadores, indistintamente. Extrai-se do art. 121, § 1º, c, que a duração da jornada de oito horas diárias era aplicável a todos os trabalhadores, na forma da lei, sendo prorrogável apenas nos casos expressos em lei.

Observa-se que a Constituição de 1934 não dispunha sobre qualquer distinção entre categorias de trabalhadores, conforme art. 121, § 2º, *in fine*, inserto no Título IV, “*Da Ordem Econômica e Social*”:

Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;

§ 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos<sup>47</sup>.

Adotando-se interpretação sistemática ou mesmo literal dos dispositivos constitucionais supracitados, não se vislumbra fundamento para distinções normativas entre trabalhadores, conforme se extrai do art. 121, § 2º. No art. 121, § 1º, havia comando para ampliar, pela via legislativa, melhorias das condições do trabalhador. Inexistia qualquer restrição constitucional expressa, tampouco legislação infraconstitucional, que excepcionasse a incidência da regra geral à categoria das empregadas domésticas.

A Carta de 1937, “A Polaca”, incluiu os preceitos de proteção do trabalhador dentro do Título “Da Ordem Econômica”. Observe-se que foi suprimida a expressão “Social” deste Título. Os arts. 136 e 137, i, mantiveram inalterados os direitos trabalhistas na sua essência, conforme se extrai do fragmento abaixo:

Art. 136. O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa.

Art. 137. A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:  
(...) *omissis*

<sup>46</sup> FERNANDES, Florestan. **Mudanças sociais no Brasil**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Difel, 1979, p. 35.

<sup>47</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7%C3%A3o34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7%C3%A3o34.htm). Acesso em 18 de maio de 2012.

i) dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei;

A Constituição de 1946 restaurou a tradição para tratar dos direitos dos trabalhadores dentro do Título “Da Ordem Econômica e Social”, incluindo a expressão “Social”, suprimida na Carta de 1937.

Seguindo a tradição, verifica-se nos arts. 145, 157, V e no parágrafo único deste, que o cerne da disciplina constitucional aplicável aos trabalhadores abriga essencialmente os mesmos princípios das constituições anteriores, tratando indistintamente os trabalhadores. Embora houvesse previsão expressa de *reserva legal*, não havia qualquer restrição legislativa impondo jornada diferenciada às empregadas domésticas. Extraí-se do excerto abaixo a disciplina constitucional pertinente:

Art. 145. - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

Art. 157. - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

V - duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei;

Parágrafo único - Não se admitirá distinção entre o trabalho manual ou técnico e o trabalho intelectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne a direitos, garantias e benefícios.<sup>48</sup>

A Constituição de 1967 previu – nos arts. 157 e 158, inseridos no Título “Da Ordem Econômica e Social”, bem como nas alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, nos arts. 160 e 165 – uma duração máxima da jornada de trabalho. Replicou-se a fórmula normativa de índole restritiva, nos termos do fragmento abaixo:

Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

(...) *omissis*

Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

VI - duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos;

Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

(...) *omissis*

<sup>48</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm). Acesso em 18 de maio de 2012.

Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:  
VI - duração diária do trabalho não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos;

Ressalte-se, contudo, que no plano legal não sobreveio qualquer dispositivo que restringisse as empregadas domésticas da regra geral contida na Constituição de 1967. A primeira lei a dispor sobre o trabalho doméstico no Brasil foi a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. A referida lei, ainda vigente, não dispõe sobre qualquer limite de jornada de trabalho aplicável à categoria.

Quanto ao limite da jornada de trabalho aplicáveis aos trabalhadores em geral, observe-se que, nas constituições anteriores à Constituição de 1988 – com exceção da Constituição de 1824, que não dispunha sobre jornada ou direitos trabalhistas – já havia previsão expressa para que o legislador regulasse situações especiais de trabalho. Especificamente sobre as empregadas domésticas, ainda não há regulação de limite de jornada de trabalho no Brasil.

Após uma breve pesquisa constitucional, pode-se afirmar que, tradicionalmente, o Brasil adotou nas constituições a técnica legislativa de *reservas legais explícitas*, permitindo ao legislador dispor sobre as jornadas de trabalho de categorias específicas. Verificou-se também a previsão de *normas abertas* – exceto na Carta de 1824 e na Constituição de 1891, que não dispõem sobre direitos do trabalhador – permitindo ampliar direitos e garantias além daqueles expressamente contidos nas constituições.

Desde o reconhecimento da proteção dos direitos dos trabalhadores no plano constitucional, como bem jurídico tutelado, tradicionalmente, os direitos trabalhistas foram tratados dentro do Título “*Da Ordem Econômica e Social*”, exceto na Carta de 1937. Na Constituição de 1988, finalmente, os direitos do trabalhador foram incluídos no *Catálogo dos Direitos Fundamentais e Garantias Fundamentais*. Essa alteração revela-se mais que meramente estrutural, conforme se infere do art. 170, *caput*, da Constituição de 1988<sup>49</sup>.

Registre-se, por fim, que, em todas as constituições anteriores à de 1988, não havia distinção ou restrição à duração da jornada de trabalho dentro da sistemática

---

<sup>49</sup> Atente-se que a Ordem Econômica é fundada na valorização do trabalho humano e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Percebe-se claramente que o constituinte de 1988 submeteu toda a lógica da ordem econômica à promoção da dignidade do trabalhador, conforme art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) omissis.” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em 10 de abril de 2012.

constitucional, tampouco qualquer restrição de direitos aplicáveis aos trabalhadores domésticos.

Paradoxalmente, a mesma constituição que alçou as empregadas domésticas à estatutura constitucional e que alocou os direitos trabalhistas dentro do Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no Capítulo “Dos Direitos Sociais”, estabeleceu direitos à categoria adotando uma técnica legislativa inédita, em matéria trabalhista constitucional, denominada *prescrição assecuratória parcial*, conforme fragmento abaixo.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.<sup>50</sup>

O problema maior é que essa prescrição assecuratória parcial, associada à omissão legislativa, tem sido fundamento suficiente para interdição de direito fundamental, conforme se infere do precedente abaixo cotejado:

*EMPREGADA DOMÉSTICA. LIMITAÇÃO DA JORNADA. HORAS EXTRAS. IMPOSSIBILIDADE.* O artigo 5º [7º] da Constituição Federal, por meio dos incisos XIII e XVI, regula o limite da jornada laboral, bem como o pagamento correspondente nos casos de labor extraordinário dos trabalhadores urbanos e rurais. Em seu parágrafo único, o referido dispositivo, de forma taxativa, estende à categoria dos domésticos alguns dos direitos assegurados aos trabalhadores em geral, não elencando entre eles as garantias previstas nos referidos incisos. *Ao não incluir a garantia quanto à limitação da jornada para os trabalhadores domésticos, o legislador constitucional visou adequar a especificidade da prestação laboral inerente a tais empregados, não havendo como deferir o pagamento de horas extras, ante a falta de qualquer amparo legal.* (grifo nosso). Processo: 00735-2007-101-10-00-8 ROPS (TRT 10ª Região) Publicado em: 28/09/2007.

Nessa pesquisa, não se agasalha a tese de que “falta qualquer amparo legal” para a delimitação da jornada, conforme será demonstrado no terceiro capítulo. A especificidade da prestação laboral também não é óbice. O cômputo de horas extras, por exemplo, pode ser aferido a partir do término da jornada contratual tal qual ocorre com os demais trabalhadores. Para isso, contudo, revela-se indispensável promover no empregador doméstico uma consciência emancipatória em relação às empregadas domésticas<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em 12 de maio de 2012.

<sup>51</sup> Essa conscientização emancipatória pode ocorrer contratualmente no âmbito de contratos individuais ou coletivos de trabalho; legalmente ou judicialmente.

Embora se reconheça a relevância dos precedentes judiciais, a questão está a merecer uma conformação jurisdicional mais adequada. Ademais, parte-se do pressuposto de que a leitura, a compreensão e a solução das demandas sociais, nas sociedades complexas, não são monopólio do Direito. Nesse sentido, BOURDIEU ensina que

a regra que impede ir-se para além das decisões jurídicas anteriores, *stare decisis*, para se decidir juridicamente é para o pensamento jurídico o que o preceito durkheimiano de *explicar o social pelo social* é para o pensamento sociológico: apenas um modo diferente de afirmar a autonomia e a especificidade do raciocínio e do juízo jurídicos<sup>52</sup>.

É preciso, portanto, ter cuidado em não fazer do *stare decisis* uma espécie de postulado racional próprio para garantir a previsibilidade e a imutabilidade de situações jurídicas e sociais, sobretudo, quando afrontosas à dignidade do trabalhador, como é a questão da não tipificação da jornada de trabalho das empregadas domésticas. O precedente, nesse caso específico, deve ser entendido como uma possibilidade e não uma constante jurídica.

Compreende-se que, numa sociedade complexa, o efeito de universalização ou de uniformização de precedentes judiciais é um dos mecanismos, e sem dúvida dos mais poderosos por meio dos quais se exerce a dominação simbólica ou, caso se prefira, a imposição da legitimidade de uma ordem social<sup>53</sup>.

Propõe-se que, enquanto não sobrevenha norma reguladora do direito à razoável limitação de jornada às empregadas domésticas, aplique-se a regra geral disposta na Constituição Federal de 1988. Nesse exame em particular, cabe a máxima hermenêutica “*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*”, ou seja, “onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito”.

A *força normativa da constituição* não pode ser infirmada pela omissão do legislador. Os *direitos sociais* das empregadas domésticas não podem ser proscritos por inépcia ou inércia legislativa, sob pena de constituir “uma estratégia oculta ou latente de desconstitucionalização.” Nesse sentido, lapidar é a lição de PORTO<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> BOURDIEU, Pierre. **A força do direito: Elementos para uma sociologia do campo jurídico**. In: BOURDIEU, Pierre: O Poder simbólico Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989, p. 230.

<sup>53</sup> Ibid., p. 246.

<sup>54</sup> Noemia Porto ensina que “ocorre desconstitucionalização quando, em processos não tão visíveis, mas realmente ameaçadores, há ruptura ou interrupção da normatividade da Constituição e do próprio direito através de argumentos econômicos, políticos, de proporcionalidade, de ponderação, ou outros meios. No Caderno nº 15 da Série *Pensando o Direito* se encontra a versão na íntegra da pesquisa denominada Observatório do Judiciário (2009), conduzida pela Universidade de Brasília (UnB) e pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

Assim, a fixação normativa de um limite da jornada de trabalho às empregadas domésticas é, antes de tudo, um imperativo de justiça social. Ademais, a ausência de um limite claro, entre o horário de trabalho e o de descanso, vulnera a higidez psicofísica do trabalhador. A profissão torna-se uma “camisa de força” e o ambiente de trabalho um “cárcere”, tendente à perpetuidade. A Constituição abriga essa relação jurídica?

Parece obvio que ausência de limitação da jornada de trabalho, normativa ou contratualmente, implica grave restrição à locomoção do trabalhador. Essa condição revela-se como violência simbólica refletida no direito. O direito, nesse caso, atua como mero instrumento de *poder simbólico*<sup>55</sup>. O quadro é ainda mais grave ao trabalhador, pois a liberdade de locomoção é tendente à perpetuação de outra injustiça social, igualmente grave: o imobilismo social.

As empregadas domésticas, como qualquer outro trabalhador, “não vivem para trabalhar”, ao contrário, “trabalham para viver”. Portanto, precisam de tempo e liberdade de locomoção para se autodeterminarem socialmente. Os direitos de personalidade não são tutelados na relação de trabalho doméstico<sup>56</sup>? E a dignidade da pessoa humana<sup>57</sup>?

---

No trabalho desenvolvido sob o seguinte título: Jurisdição Constitucional e Concentração do Acesso à Justiça: ‘a voz que vem de cima’ (p. 126-161), os autores (GUIMARÃES, Aline Lisbôa Naves... et. al.) promovem análise crítica do papel da jurisdição constitucional, e especificamente do Supremo Tribunal Federal, a partir de uma entrevista concedida pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes ao jornal “Valor Econômico”, publicada em 18 de outubro de 2007, e denunciam a possibilidade de corrupção das normas pelos fatos. O seguinte trecho é bastante elucidativo sobre a desconstitucionalização como um processo que enfraquece a normatividade da constituição e do direito: ‘a subordinação da eficácia das normas a contingências políticas e econômicas constitui uma estratégia oculta ou latente de desconstitucionalização. Com base em argumentos políticos e econômicos, a normatividade da constituição e do direito como um todo é corrompida. Permite-se, assim, uma espécie de violação ‘juridicamente ordenada’ dos direitos dos cidadãos, justificada a partir de critérios como reserva do possível, proporcionalidade, razoabilidade, ponderação, adequação meios/fins, governabilidade e estabilidade econômica’. BRASIL, Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos. Universidade de Brasília - Unb/Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. *Série Pensando o Direito - Observatório do Judiciário*, nº 15/2009, p. 130/131.” PORTO. Noemia. **Desproteção Trabalhista e marginalidade social: (im) possibilidades para o trabalho como categoria constitucional de inclusão**. Disponível em: <http://repositorio.bce.unb.br/handle/10482/7140>. Acesso em 06 de fevereiro de 2012.

<sup>55</sup> Segundo BOURDIEU, “o poder simbólico é, com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a complicitade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem”. BOURDIEU, Pierre. **A força do direito: Elementos para uma sociologia do campo jurídico**. In: BOURDIEU, Pierre: O Poder simbólico Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989, p. 08.

<sup>56</sup> Para NASCIMENTO, os direitos de personalidade “são prerrogativas de toda pessoa humana pela sua própria condição, referentes aos seus atributos essenciais em suas emanações e prolongamentos, são direitos absolutos, implicam num dever geral de abstenção para a sua defesa e salvaguarda, são indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária.” NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, p. 132.

<sup>57</sup> Considerado o prisma da dignidade do trabalho é que o homem trabalhador revela a riqueza de sua identidade social, exercendo sua liberdade e a consciência de si, além de realizar, em plenitude, seu dinamismo social, seja pelo desenvolvimento de suas potencialidades, de sua capacidade de mobilização ou de seu efetivo papel na lógica das relações sociais. DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006, p. 241.

Os fundamentos dessa perspectiva encontram-se na lição de KANT. Para ele, no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se por em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo preço, e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade. O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço. A aquilo, porém, que constitui a condição só graças a qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é, um preço, mas um valor íntimo, isto é, dignidade<sup>58</sup>.

A valorização do ser humano também é analisada por BAUMAN no contexto da extratificação inerente às sociedades pós-modernas de consumo. Segundo BAUMAN, é possível distinguir um tipo de sociedade de outro pela extensão ao longo da qual ela estratifica seus membros. Em outras palavras, a extensão ao longo da qual os de “classe alta” e os de “classe baixa” se situam numa sociedade de consumo é o seu *grau de mobilidade* – sua liberdade de escolher onde estar<sup>59</sup>.

Reconhece-se que a ampliação dos direitos das empregadas domésticas pode vir a reduzir a demanda e aumentar o desemprego. Esses efeitos colaterais, de natureza econômica, devem ser ponderados, mas não à custa de jornadas de trabalho ilimitadas ou extenuantes para o trabalhador. Ademais, a fixação do regime jurídico é ônus do legislador, além de um compromisso político-social assumido no acordo político firmado durante a Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88, que será abordado no tópico seguinte.

## 2.2 Entre o discurso Constituinte de 1987/88 e a mora política do Congresso Nacional

Ao analisar os Anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88, percebe-se o expressivo engajamento político das mulheres, sobretudo, nas questões relacionadas à promoção e inclusão social e à cidadania. Elas compuseram diversas frentes em torno da luta pela *Emancipação da Mulher* e pela *Igualdade de Direitos Cíveis e Políticos*. Entre as vozes mais atuantes estava a da Constituinte BENEDITA DA SILVA<sup>60</sup>, pelo PT – RJ, que atualmente é Deputada Federal.

<sup>58</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Coleção Os Pensadores, Vol. XXV. Abril Cultural, 1974, p. 228.

<sup>59</sup> BAUMAN, Zigmund. **Turistas e vagabundos**. In *Globalização: As consequências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 1999, p. 94.

<sup>60</sup> “– Sr. Presidente, Sras. e Srs. Constituintes, pessoas presentes às galerias, senhores funcionários, minha presença nesta Casa deve-se ao resultado do esforço comum das comunidades faveladas e de um partido político que garantiu o espaço da maioria silenciada: das mulheres, dos negros, dos trabalhadores e das trabalhadoras. Estou presente nesta Assembléia, pela primeira vez, na condição de mulher, de negra e de favelada.



Também protagonizaram grandes debates, durante a Assembleia Nacional Constituinte, a Constituinte baiana, pelo PC do B – BA, LÍDICE DA MATA<sup>61</sup> e o Constituinte PAULO PAIM, pelo PT – RS. Atualmente, ambos são Senadores da República. Esse três Constituintes tiveram uma atuação efetiva nos grandes debates, especialmente nas questões atinentes aos direitos dos trabalhadores domésticos.

Importante ressaltar que BENEDITA DA SILVA foi, inclusive, quem formulou um acordo com os demais constituintes para aprovação da redação final do texto do atual art. 7º, parágrafo único, da Constituição de 1988. As circunstâncias desse acordo serão objeto de análise oportunamente.

Registrem-se, também, algumas polêmicas, até mesmo na escolha do nome de uma comissão, como ocorreu na proposta do Constituinte e Relator, FERNANDO HENRIQUE CARDOSO, quando propôs a “Comissão de Soberania dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher.” O Constituinte MÁRIO ASSAD, pelo PFL – MG, proferiu da tribuna um discurso, cujo fragmento demonstra bem essa controvérsia, porquanto escamoteia preconceitos, quanto à atuação das mulheres na Constituinte de 1987/88:

vejam mais outra anomalia. Sabemos que os tempos de hoje *bafejam as mulheres*. É necessário que elas tenham os mesmos direitos que os homens. Com relação a esse fato, estou de pleno acordo, porque os seres se completam a se igualam perante a lei e perante Deus. *Mas, criar uma comissão que irá tratar dos direitos e garantias do homem e da mulher é fato inédito em matéria constitucional* (grifo nosso)<sup>62</sup>.

O que as mulheres buscavam, efetivamente, era serem titulares de direitos e que tais direitos fossem encartados na Constituição e aquele era o momento crucial. Pode-se inferir, também, um tom de preconceito e de cinismo no discurso proferido pelo Constituinte

---

Aprendi desde cedo as diferenças impostas a determinados setores: entre homem e mulher, negro e branco e índio, pobre e rico. (...) Hoje, sabemos perfeitamente que nossa presença aqui, a presença da mulher, não se resume a um “clube da Luluzinha”, mas temos questões específicas a tratar que, dentro das generalidades, têm-se perdido.” **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 02/02 a 27/02 de 1987, p. 362. Disponível para *download* em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>61</sup> “Sendo assim, defenderemos temas ligados aos direitos essenciais da mulher como assistência integral à saúde, direito a creche, ao trabalho com todas as garantias. Levantaremos nossa voz contra a discriminação e a violência que se abate sobre nós, nos quatro cantos do Brasil. Ao defendermos os nossos interesses não pretendemos nos organizar num gueto, nem discutir apenas os temas que podem ser considerados específicos da mulher, Estamos na Constituinte para afirmar a nossa cidadania igualitária e participar das grandes decisões políticas desta Nação”. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 02/02 a 27/02 de 1987, p. 242. Disponível para *download* em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>62</sup> **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 02/02 a 27/02 de 1987, p. 501. Disponível para *download* em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

CID SABÓIA, pelo PMDB – CE, uma vez que se mostrou dissociado da realidade brasileira nas questões relativas ao reconhecimento e respeito aos direitos da mulher<sup>63</sup>.

O fato é que alguns constituintes não haviam percebido estar diante de um momento inédito na história constitucional brasileira. As mulheres deixaram a posição de relativamente incapazes, no Código Civil de 1916, para ocuparem uma posição de destaque na Constituinte de 1987/88, com a responsabilidade e o mandato para fundarem o Estado Constitucional.

A Constituinte ROSE DE FREITAS, pelo PMDB – ES, também registrou nos Anais um discurso que traduz bem a arrogância daqueles que se intitulavam autossuficientes. Ela denunciou traços do sentimento de paternalismo e de elitismo entranhados na política brasileira. Embora houvesse efetiva participação popular, isso incomodava bastante alguns políticos. O fato é que o povo – quando toma as rédeas do seu próprio destino e busca assegurar seus direitos, por meio de participação direta – torna-se inconveniente para os “lídimos representantes da população”. É o que denunciou a Constituinte supracitada:

*“apresentei também a proposta – e reconheci as dificuldades de vê-la aprovada – de termos aqui uma tribuna popular, onde pudéssemos ter todos os segmentos organizados da sociedade se manifestando, debatendo com os parlamentares essa proposta. Ouvi, também, dos Deputados do PDS: ‘Isto é um absurdo, Deputada, porque nós já somos os lídimos representantes da população; o que temos mais a ouvir deste povo?’ Temos muito a ouvir deste povo. Nós precisamos, inclusive, que este povo que fala tão pouco, que essas mulheres tão pouco representadas nessa Nação, mas que têm uma longa tradição de luta, se façam ouvir, que sejam reconhecidas até (grifo nosso)”<sup>64</sup>.*

A despeito dos momentos de crise, a atmosfera de otimismo em torno das lutas e das conquistas das mulheres foi registrada no discurso do Constituinte NILSON GIBSON, pelo PMDB – PE, proferido em homenagem ao Dia Internacional da Mulher. Trata-se de uma

---

<sup>63</sup> “Igualmente, apresentei emenda ao título de uma comissão que, parece-me, foi intitulada com base mais na emotividade do que na razão. Refiro-me à Comissão de Direitos do Homem e da Mulher, às prerrogativas do homem e da mulher. Penso que a expressão é pleonástica, que não nos é dado o direito de distinguir entre o homem e a mulher. Para não haver discrepância ou discriminação, não devemos ser obrigados a afirmar um pleonismo. Proponho, pois, que a comissão se intitule apenas Prerrogativas e Direitos ou Direitos e Prerrogativas, sem necessidade de explicar que esses direitos ou prerrogativas são do homem e da mulher, que nada mais são do que pessoas humanas.” **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 02/02 a 27/02 de 1987, p. 507-508. Disponível para download em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>64</sup> **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 02/02 a 27/02 de 1987, p. 565. Disponível para download em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

síntese bem talhada das conquistas mundiais e do papel exercido pelas mulheres naquela Assembleia Nacional Constituinte, anexo na íntegra ao final da pesquisa<sup>65</sup>.

Atualmente, desponta a progressiva projeção política das mulheres no Brasil. Contudo, ainda há entraves a essa expansão, como a baixa capacidade aglutinadora dos partidos políticos e o tradicional “monopólio de assentos” pessoal ou familiar no Congresso Nacional. Vislumbram-se mudanças com a progressiva atuação política das mulheres, mas, sem ampliação significativa da representatividade feminina no Congresso Nacional, qualquer prognóstico é temerário.

### 2.2.1 A participação popular na constituinte de 1987/1988

Nesse subtópico, intenta-se resgatar registros da participação popular por meio, essencialmente, da análise do Diário da Assembleia Nacional Constituinte e dos Anais do Senado Federal.

Decorência de intensas articulações políticas e de efetiva atuação de movimentos sociais, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no art. 7º, parágrafo único, o alicerce sobre o qual se erigiu o arcabouço normativo disciplinador das relações de emprego doméstico no Brasil.

Da análise dos documentos, percebe-se intensa participação popular tanto na apresentação de “emendas populares”, quanto na formação de frentes de convencimento e de grupos de pressão, durante todas as fases de elaboração da Constituição. O discurso de ULYSSES GUIMARÃES registrou essa efetiva participação popular, quando da promulgação da Constituição de 1988, conforme trecho abaixo:

a participação foi também pela presença, pois diariamente cerca de dez mil postulantes franquearam, livremente, as onze entradas do enorme complexo arquitetônico do Parlamento, na procura dos gabinetes, comissões, galeria e salões. Há, portanto, representativo e oxigenado sopro de gente, de rua, de praça, de favela, de fábrica, de trabalhadores, de cozinheiras, de menores carentes, de índios, de posseiros, de empresários, de estudantes, de aposentados, de servidores civis e militares, atestando a contemporaneidade e autenticidade social do texto que ora passa avigorar. Como o caramujo, guardará para sempre o bramido das ondas de sofrimento, esperança e reivindicações de onde proveio<sup>66</sup>.

<sup>65</sup> **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 09/03 a 31/03 de 1987, p. 13. Disponível para download em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012. Segue a íntegra desse discurso ao final da pesquisa, como anexo I.

<sup>66</sup> Discurso proferido por Ulysses Guimarães em 05 de outubro de 1988, quando da promulgação da Constituição de 1988. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 01/09 a 05/10 de 1988, p. 323. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

Uma carta remetida à Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88 retrata bem o drama diário vivido pelas trabalhadoras domésticas que não têm delimitação clara da jornada de trabalho. A carta foi escrita e depositada pela eleitora MARIZETE DOS SANTOS, da Baixada Fluminense, dentro de uma cédula de votação, em 15 de novembro de 1986. Na epístola, ela relatou aos Constituintes a condição degradante do trabalho doméstico, pedindo clemência aos “Senhores da Lei”, conforme a íntegra do documento:

Senhor da Lei, por favor: eu lhe peço para se ter consciência com os pobres e principalmente a empregada doméstica, peço que liberte ela um pouco do horário de trabalho. Como é que um ser humano pode trabalhar 24 horas todos os santos dias? Nós já está com os nervos na flor da pele de tanta injustiça que fazem com nós, doméstica. Somos uma escrava, sem poder de gente, porque ninguém da lei visa por nós, por que isso? Eu acho que a própria justiça é muito injusta com nós. Muitos dizem que a nossa profissão é digna; é digna porque quem fala não está nela trabalhando da 5 ou 6 da manhã e só podemos deixar 11 ou 12 da noite ou até mais tarde. Vivemos presa dia e noite, todos os dias da nossa vida. Se nós pudesse estudar já era uma saída para que nós pudesse sair desta prisão que é empregada doméstica que não tem direito nenhum. Senhor, eu acho que esta profissão deveria ser dois turnos: uma para o dia e outra para a noite, pois eu choro lágrimas de tanto viver nesta escravidão, sem ter ninguém para olhar para nós. Até quando vai durar isto senhor? Se pelo menos nós só trabalhasse da 9 manhã às 5 da tarde, já livraria nós desta prisão que nós temos, sem ter ninguém que dê jeito. Senhor: Constituinte para mim só vai ser, se libertar nós, empregada doméstica. Se não para mim vai continuar sempre a mesma coisa. Eu vai votar para: (Agnaldo Timóteo pois eu vejo dizer que ele – a mãe dele já foi lavadeira). Quem sabe que ele pode mudar a profissão da gente, pois nós vai ficar velha, sem poder gozar nada da vida porque estamos na prisão dia e noite. Falo sem medo, pois é a pura verdade. Por favor, faça uma nova Constituinte que nos dê dois turnos, dia e noite: para uma pessoa e outra pessoa. Marizete dos Santos<sup>67</sup>.

Observe-se que a trabalhadora doméstica percebia claramente que a limitação da jornada de trabalho era condição necessária para exercício da cidadania e para gozar de uma vida social. Sem essa limitação, o trabalho doméstico continuaria sendo fonte de opressão e de sofrimento.

No interregno de um ano, oito meses e três dias, transcorridos entre a instalação da Assembleia Nacional Constituinte e a promulgação da Constituição de 1988, pairava um clima de otimismo. Ambicionava-se que a Constituição de 1988 penetrasse “nos bolsões sujos, escuros e ignorados da miséria”, como revela o discurso de ULYSSES GUIMARÃES<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 02/06 a 30/06 de 1987, p. 517. Disponível para download em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>68</sup> “(...) Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora. Será luz, ainda que de lamparina, na noite dos desgraçados. *É caminhando que se abrem os caminhos. Ela vai caminhar e abri-los. Será redentor o caminho que penetrar nos bolsões sujos, escuros e ignorados da miséria* (grifo nosso)”. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 01/09 a 05/10 de 1988, p. 323. Disponível para download em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

Entende-se que a via mais ampla de inclusão social é por meio da política. Nessa pesquisa, contudo, não se promove ou se defende a submissão das questões sociais às contingências políticas. Uma das propostas da pesquisa é dar continuidade à caminhada constitucional iniciada na Constituinte de 1987/88, pois, segundo as palavras de ULYSSES GUIMARÃES, “é caminhando que se abrem caminhos. Ela vai caminhar e abri-los”<sup>69</sup>.

Centenas de grupos de mulheres de todo o país realizaram um trabalho conjunto através de um projeto denominado “Nós e a Constituinte”. Como resultado dos Encontros, Seminários e Assembleias, foi elaborado um Dossiê de Propostas, cuja síntese está na “Proposta Popular de Emenda ao Projeto de Constituição” e sobre os “Direitos da Mulher”, apresentada pela Constituinte IRMA PASSONI. A Constituinte também registrou a participação popular, conforme excerto abaixo<sup>70</sup>:

as iniciativas populares não faltam neste País. E, novamente, quero registrar, anexando ao meu pronunciamento, a carta-proposta de mulheres vindas de 12 Estados do Brasil, que hoje já estiveram com várias Lideranças desta Casa, e agora estão na Subcomissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. Mulheres vindas de 12 Estados, como já disse, representando o anseio e a angústia das mulheres brasileiras em torno de conquistarmos um processo de avanço da democracia para que este Brasil seja soberano, acima de tudo.<sup>71</sup>

Segue a “Proposta Popular de Emenda ao Projeto de Constituição” a que se referiu a constituinte IRMA PASSONI<sup>72</sup>.

Essa “Proposta Popular de Emenda ao Projeto de Constituição” buscava encartar, na Constituição de 1988, como atividade econômica aquela exercida no recesso do lar. O fato

<sup>69</sup> Ibid., p. 323.

<sup>70</sup> Ibid., p. 590-591.

<sup>71</sup> **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 05/05 a 29/05 de 1987, p. 592. Disponível para *download* em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp).

<sup>72</sup> “PROPOSTA POPULAR DE EMENDA AO PROJETO DE CONSTITUIÇÃO. EMENDA: dispõe sobre direitos e garantias da mulher. Inclua-se na Constituição Brasileira onde couber:

Art. Todos são iguais perante a lei. Homens e mulheres possuem a mesma dignidade pessoal e social, não podendo ser prejudicados, privilegiados ou tratados de forma discriminatória por ato de qualquer natureza, em razão de nacionalidade, raça, cor, sexo, religião, convicção política ou filosófica, deficiência física ou mental, idade, grau de instrução, atividade profissional, estado civil, classe social e condições de nascimento.

Art. São direitos fundamentais dos trabalhadores e trabalhadoras:

I – proibição de diferença de salário e de critério de admissões por motivo de sexo, cor ou estado civil;

II – licença remunerada da gestante, antes e depois do parto, ou no caso de interrupção da gravidez, com período não inferior a 180 (cento e oitenta) dias, sem prejuízo do emprego e do salário;

III – garantia de manutenção de creche e escola maternal pelos empregadores, para filhos e dependentes de seus empregados, até no mínimo 6 (seis) anos de idade;

IV – extensão dos direitos trabalhistas e previdenciários aos trabalhadores e trabalhadoras rurais e empregados e empregadas domésticas.

Art. Considera-se atividade econômica aquela exercida no recesso do lar.

(...) Era apenas isso, Sr. Presidente”. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 05/05 a 29/05 de 1987, p. 592. Disponível para *download* em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

é que as empregadas domésticas já entreviam óbices ao reconhecimento de direitos trabalhistas. Elas queriam o reconhecimento e o respeito à profissão.

Não se olvida nessa pesquisa, contudo, o caráter eminentemente social do trabalho. A escolha da obra de DURKHEIM, que trata do liame entre a *divisão do trabalho social* e da *solidariedade social*, revela bem essa premissa.

A questão de fundo da “Proposta Popular de Emenda ao Projeto de Constituição” e que se busca combater nessa pesquisa é o emprego de expressões afáveis como a “natureza especial” ou “relação familiar” em que o serviço é prestado, sobretudo, quando com isso se busca legitimar restrições aos direitos fundamentais e trabalhistas da empregada doméstica como, e.g., o direito à jornada de trabalho e à percepção de horas extraordinárias.

Outro registro da participação popular foi a proposta apresentada pelo Grupo das Mulheres no “Plenarinho nº 6”, que era uma espécie de comissão parlamentar temática.<sup>73</sup>

A Constituinte, IRMA PASSONI, publicou no seu discurso o teor da carta a ela destinada, remetida pela Associação das Empregadas Domésticas, conforme o texto abaixo na íntegra:

leio, para que conste dos Anais da Câmara, o seguinte documento:  
Nova Iguaçu, 18 e 19 de abril de 1987.

Exmos Srs. Drs. Deputados Federais e Senadores Constituintes:

Nós, trabalhadoras empregadas domésticas, somos a categoria mais numerosa de mulheres que trabalham neste País, cerca de 1/4 (um quarto) da mão-de-obra feminina, segundo os dados do V Congresso Nacional de Empregadas Domésticas de Janeiro de 1985.

Fala-se muito que os trabalhadores empregados domésticos não produzem lucro, como se lucro fosse algo que se expressasse, apenas e tão-somente, em forma monetária. Nós, produzimos saúde, limpeza, boa alimentação e segurança para milhões de pessoas. Nós, que sem ter acesso à instrução e cultura, em muito e muitos casos, garantimos a educação dos filhos dos patrões.

<sup>73</sup> *Plenarinho nº 6 Propostas do Grupo das Mulheres*

1. Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de sexo, de raça, cor, trabalho, classe social, credo religioso e convicções políticas e nenhuma Lei, decreto ou disposição poderá contrariar este preceito sob pena de anulação.
2. O Estado reconhece a maternidade como um valor social, protegendo a mãe nas exigências específicas da sua condição reprodutora biológica e na sua ação, e responsabiliza também o pai na educação do filho. Cabe ao Estado proporcionar à mulher gestante todas as garantias de emprego e salário, assistência médica, creches, escolas e assegurando sua realização profissional e participação na vida cívica do País.
3. Que o Estado crie uma Lei que assegure à empregada doméstica todos os direitos garantidos na Lei Trabalhista como qualquer trabalhador.
4. Que o Estado garanta à mulher trabalhadora do campo, doméstica, diaristas, donas-de-casa os direitos de toda assistência médica, Previdência Social aposentadoria aos 50 anos.
5. Que o Estado crie uma Lei que garanta o emprego registrado, para a mulher casada sem interferência do marido.
6. Que a mulher tenha os mesmos direitos que o marido na compra e venda nos bens de família (grifo nosso).

**Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 09/03 a 31/03 de 1987, p. 260-261. Disponível para download em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

Queremos ser reconhecidos como categoria profissional de trabalhadores empregados domésticos e termos direito de sindicalização, com autonomia sindical. Reivindicamos o salário mínimo nacional real, jornada de 40 (quarenta) horas semanais, descanso semanal remunerado, 13º salário, estabilidade após 10 (dez) anos no emprego ou FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), e demais direitos trabalhistas consolidados. Extensão, de forma plena, aos trabalhadores empregados domésticos, dos direitos previdenciários consolidados. Proibição da exploração do trabalho do menor como pretexto de criação e educação. Que o menor seja respeitado em sua integridade física, moral e mental. 'Entendemos que toda pessoa que exerce trabalho remunerado e vive desse trabalho é trabalhador, e, conseqüentemente, está submetido às leis trabalhistas e previdenciárias consolidadas.' Como cidadãos e cidadãos que somos, uma vez que exercemos o direito da cidadania, através do voto direto, queremos nossos direitos assegurados na nova Constituição<sup>74</sup>.

A leitura dos documentos, que registraram os debates em torno da redação do Estatuto das Empregadas Domésticas na Constituição de 1988, permite inferir a intensa participação popular, em especial, de trabalhadores, de Associações e da Pastoral da Mulher.

Nos “plenarinhos”, nas comissões, nas galerias, nos salões, no plenário, nos corredores e nos gabinetes sempre havia um postulante em meio a uma multidão de legitimados. O título de eleitor era a credencial de acesso ao Palácio do Congresso Nacional. Na Constituinte de 1987/88, portanto, todos os cidadãos brasileiros tiveram a oportunidade de se afirmarem como potenciais Constituintes<sup>75</sup>.

A Constituição Federal de 1988 é fruto desse interesse e de efetiva participação popular. Talvez por isso, ULYSSES GUIMARÃES a denominou *Constituição Cidadã*<sup>76</sup>.

A partir da Constituição Federal de 1988, que dotou cidadão de instrumentos de participação popular, o brasileiro, cada vez mais, tem se interessado pela política. A mobilização em torno da “Lei da Ficha Limpa” revela bem esse interesse. As redes sociais também criam possibilidades de articulação de movimentos sociais e de mobilização social em torno de uma demanda popular.

Atribuem-se a PLATÃO uma frase que resume bem o relevo dessa intensificação da participação popular nas democracias: “a desgraça de quem não gosta de política é ser governado por quem gosta”. No tópico seguinte, a exposição sobre a dinâmica do poder político na Constituinte de 1987/88 será objeto de rápida sondagem.

<sup>74</sup> **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 05/05 a 29/05 de 1987, p. 15. Disponível para download em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>75</sup> Disponível em [http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2441/constituicao\\_20\\_anos\\_caderno.pdf?sequence=1](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/2441/constituicao_20_anos_caderno.pdf?sequence=1). Acesso em 07 de junho de 2012.

<sup>76</sup> Discurso proferido por Ulysses Guimarães em 05 de outubro de 1988, quando da promulgação da Constituição de 1988. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 01/09 a 05/10 de 1988, p. 323. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

### 2.2.2 Dos debates ao acordo político: o marco da mora política

O Constituinte PAULO PAIM, pelo PT – RS, já defendia a redução da jornada de trabalho de 48 para 40 horas semanais. Após ler um relatório da OIT, relatando a tendência de redução da jornada de trabalho em todo o mundo, ele comemorou o meio termo na redução de jornada para 44 horas semanais, mas não se conformou com o tratamento dispensado às domésticas, consoante trecho de seu discurso<sup>77</sup>:

aqui na Câmara dos Deputados foi aprovada a redução de jornada de 48 para 40 horas semanais, restando apenas a aprovação do Senado.

Srs. Constituintes, a redução de jornada é um processo irreversível. Por isso, no substitutivo do Senador Almir Gabriel, da Comissão da Ordem Social, a proposta do Partido dos Trabalhadores está contemplada.

Só discordamos do nobre Relator nesta questão por ter discriminado as empregadas domésticas, pois concede a redução de Jornada a todos, menos àquela que indiretamente ajudou a nos criar e é a segunda mãe dos nossos filhos, e que permanecerá num regime de semiescravidão<sup>78</sup>.

A Constituinte BENEDITA DA SILVA consignou no seu discurso que, durante a Constituinte de 1987/88, também se utilizou da estratégia obstrução da votação por meio da redução do quorum de deliberação, a fim de tentar silenciar a voz e o clamor popular. Uma vez mais, o povo brasileiro, inventivo que é, engendrou novas formas de se fazer ouvir no debate público. Multidões dirigiam-se aos Gabinetes e aos “plenarinhos” e convidavam os Constituintes a deslocarem-se ao Plenário<sup>79</sup>.

A Universidade de Brasília<sup>80</sup>, com sua tradição de militância nas temáticas de inclusão e promoção social, participou dos grandes debates, como ficou consignado no discurso do Constituinte OSVALDO RENDER, pelo PDS – RS. A UnB produziu um relatório, especialmente para a Assembleia Nacional Constituinte, no qual criticava o que

<sup>77</sup> **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 02/06 a 30/06 de 1987, p. 170. Disponível para download em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>78</sup> Ibid., p. 171.

<sup>79</sup> Ibid., p. 517-518.

<sup>80</sup> “– Peço só um momentinho, para concluir esta parte. Queria acrescentar que nesse item estabilidade, apresentamos uma emenda enquadrando os domésticos e as domésticas com os mesmos direitos, que na Comissão Temática foram excluídos; o Delator [redação original], *Constituinte Almir Gabriel, fez um artigo separado para os domésticos, por quê?* E nós que damos saber das razões. Foi então quando S. Ex.<sup>a</sup>. amplamente relatou que as próprias domésticas fizeram esse pedido à Comissão, ao Relator, porque diria ele que se fossem incluídas com estabilidade não teriam mais emprego; (...) *E está aqui um relatório que recebemos referente a um estudo feito pela Universidade de Brasília, onde eles criticam severamente e estranham esta atitude desse artigo paralelo a uma categoria que se espera tenha os mesmos direitos.* Por isso conclamo a todos os Constituintes para que façamos uma lei só, mas uma lei equilibrada, justa, não com extremismos da esquerda ou da direita, mas uma lei correta, onde prevaleça o bom senso e se encontre a solução no equilíbrio. Esta é a minha opinião, Sr. Presidente, Srs. Constituintes (grifo nosso).” **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 01/07 a 31/07 de 1987, p. 735. Disponível para download em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.



seria a atual redação do parágrafo único, do art. 7º, da Constituição e defendia que não houvesse qualquer distinção entre trabalhadores e trabalhadores domésticos.

Ao final, OSVALDO RENDER apresentou várias de emendas ao texto a fim de resgatar a tradição constitucional brasileira e não fazer distinção entre o trabalhador e o trabalhador doméstico, cuja ementa merece ser transcrita:

EMENDA SUPRESSIVA

Dispositivo Emendado: Título II – Capítulo II – Art. 14.

“Art. 14. Suprima-se o *caput* do art. 14.”

JUSTIFICAÇÃO

Com a inclusão no artigo 13 do Título II, Capítulo II, dos empregados domésticos, este artigo não tem razão de ser.

EMENDA MODIFICATIVA

Dispositivo Emendado: Título II – Capítulo II – Art. 13. Item XXIX

Dê-se ao *caput* do art. 13 a seguinte redação:

“Art. 13. São direitos sociais dos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos, de ambos os sexos, além de outros que visem a melhoria de sua condição social.”

JUSTIFICAÇÃO

Não podemos fazer uma legislação parcial, discriminatória em relação a determinada categoria profissional, como se pretende fazer, no caso, com as domésticas. Devem ter os mesmos direitos que os demais trabalhadores.

Achamos, ainda, por bem, deixar claro neste artigo que, as mulheres rurais também devem ficar compreendidas entre os demais trabalhadores e, portanto, gozar dos benefícios legais que os amparam <sup>81</sup>.

Entende-se que não se constrói uma sociedade justa e igualitária entalhada na discriminação de direitos, sobretudo um direito que é também garantia de efetividade de vários outros direitos sociais, tal como é o direito à razoável limitação da jornada de trabalho. A empregada doméstica necessita de uma razoável limitação da jornada de trabalho para ter acesso à educação, ao lazer, à cultura e para exercer sua individualidade como qualquer cidadão.

O prazo de quase dois anos para elaboração da Constituição de 1988 parece ter sido comprimido algumas vezes. O tempo passou e o consenso não se ultimou. Um grupo minoritário defendia a equiparação normativa. A solução encontrada foi compor um “acordo” entre bancadas para viabilizar a redação final. Tal acordo foi suficientemente documentado, permitindo esse resgate.

Esse acordo, costurado pelas lideranças partidárias para a aprovação da atual redação do art. 7º, parágrafo único, remeteria a matéria para o âmbito da legislação ordinária. Seguindo o rito do procedimento legislativo, o Presidente ULYSSES GUIMARÃES anunciou a votação do requerimento que propõe o texto substitutivo. Após a aprovação do

<sup>81</sup> **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 01/07 a 31/07 de 1987, p. 738. Disponível para download em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

requerimento, que é uma emenda de natureza substitutiva, ele anuncia, solenemente, o projeto substitutivo:

o Sr. Presidente (Ulysses Guimarães):

– A Mesa anuncia emenda de autoria da nobre Constituinte Benedita da Silva, que resultou de uma fusão subscrita pelos Constituintes Eraldo Tinoco e pela própria autora da proposição. A emenda é substitutiva do § 5º do art. 8º do texto referencial, ou seja, do “Centrão”.

A emenda resultante da fusão está assim redigida:

*“São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XIV, XVI, XVIII e XXI desse artigo, bem como a integração à Previdência Social.”*

É esse o texto.

O SR. PRESIDENTE (Ulysses Guimarães): – Concedo a palavra à nobre autora da proposição, para encaminhar a votação.<sup>82</sup>

Cumprindo rito, o Presidente ULYSSES GUIMARÃES concede a palavra à Constituinte BENEDITA DA SILVA, para que encaminhe a votação do substitutivo, a fim de cumprir a primeira parte do “acordo” que selaria o destino das empregadas domésticas.

Sr. Presidente, Sras e Srs. Constituintes, aqui estou para defender uma emenda que foi *fruto de um acordo*.

Quero deixar registrado que serei incansável na defesa dessa matéria, até que ela atenda na plenitude ao desejo dessas trabalhadoras.

Ouvimos, no dia 13 de maio de 1988, uma voz que ecoou na varanda do Paço e que permitiu a algumas mulheres saírem em busca dos seus trabalhos: as babás, as mães de leite, as cozinheiras, as arrumadeiras, essas constantes trabalhadoras que estão conosco em todos os momentos da nossa atuação no Congresso Constituinte.

Essas trabalhadoras se expressam através da organização chamada Associação das Empregadas Domésticas, que teve presença marcante nesta Casa, sensibilizando os Srs. Constituintes. Trouxe para esta tribuna a defesa da emenda e, na ocasião, o Relator considerava que houvera um equívoco, ou melhor, um esquecimento, e não puderam constar da Comissão de Sistematização todos os direitos dessas trabalhadoras<sup>83</sup>.

(...) penso que esta é uma emenda simplesmente humana do ponto de vista da relação capital e trabalho, daqueles que estão nos prestando um grande serviço. E ela está muito aquém da proposta inicial, porque, neste momento, acaba de sofrer, *no acordo*, algumas restrições que quero registrar como ponto de negociação nesta Casa, para que não fosse prejudicada, apesar de o Relator ter dado parecer favorável (grifo nosso)<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> “O SR. PRESIDENTE (Ulysses Guimarães): – Sobre a Mesa o seguinte REQUERIMENTO:

Excelentíssimo Senhor Presidente da Assembléia Nacional Constituinte. Os firmatários, autores dos destaques e emendas abaixo indicados, vêm requerer, nos termos do § 2º do art. 3º da Resolução nº 03/88, a fusão dessa proposição para efeito de ser votada, como texto substitutivo do Art. 8º do Projeto ou § 5º do art. 8º do Substitutivo, a seguinte redação:

“São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XIV, XVI, XVIII e XXI desse artigo, bem como a integração à Previdência Social.”

Sala das Sessões, 29 de fevereiro de 1988. – Eraldo Tinoco (E – 1804) – Benedita da Silva (D.1737 E. 2F01193-4) (grifo nosso).” **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 11/02 a 29/02 de 1987, p. 565. Disponível para download em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>83</sup> Ibid., p. 565.

<sup>84</sup> Ibid., p. 565.

Infere-se da leitura dos registros que a Constituinte BENEDITA DA SILVA encaminhou a emenda à votação da redação final em razão da falta de consenso e por temer que a emenda fosse declarada prejudicada em razão de alguma manobra do “Centrão”<sup>85</sup>.

Há registros de que havia emenda substitutiva idêntica e pronta para ser encaminhada à votação pelo Constituinte AMIR GABRIEL, caso BENEDITA DA SILVA não encaminhasse a matéria à votação<sup>86</sup>.

Já conformada o quadro político, a Constituinte BENEDITA DA SILVA discursa antes da declaração do resultado da deliberação de mérito da redação final. Percebe-se que a Constituinte acreditava que o acordo seria cumprido e que os direitos das empregadas domésticas seriam garantidos, por meio de lei ordinária, cuja iniciativa de proposição do Projeto de Lei seria de sua incumbência, conforme trecho abaixo:

*mas, tínhamos algumas razões para negociar, e foi o que fizemos. A questão da jornada de trabalho, por exemplo. As trabalhadoras domésticas não têm ainda regularizada a sua situação, no que diz respeito a esse assunto. Todos sabemos que é preciso estabelecer uma jornada-limite. Isso é a coisa mais natural no direito dos trabalhadores. Há outras questões pendentes, como a da remuneração por hora de trabalho extra, que não está contemplada, e a licença de 120 dias para gestante. São coisas naturais, independente da classe social. Pura e simplesmente devem fazer parte da vida de uma mulher, principalmente no caso da menos privilegiada, que é a trabalhadora doméstica. Espero que na lei ordinária possamos garantir esses direitos a essas trabalhadoras, porque tenho certeza de que este Plenário votará favoravelmente, não só pelo acordo, mas pela sensibilidade à emenda.*

(...)

*conto com o apoio de cada Constituinte, para que possamos, na medida do possível, garantir a essas trabalhadoras o direito que consideramos de fundamental importância para a nossa função social de mãe.*<sup>87</sup> (sem grifos no original)

Outros três Constituintes solidarizam-se com BENEDITA DA SILVA e, antes de anunciarem os respectivos votos, fizeram questão de lançar nos Anais da Assembleia Nacional Constituinte os seus discursos<sup>88</sup>.

<sup>85</sup> Grupo majoritário na Constituinte era o Centro Democrático, também conhecido como “Centrão”, formado por uma parcela dos parlamentares do PMDB, pelo PFL, PDS e PTB, além de outros partidos menores. O “Centrão” era apoiado pelo poder Executivo e representantes das tendências mais conservadoras da sociedade. Essa ampla coligação partidária conseguiu influir decisivamente na condução dos trabalhos da Constituinte e no resultado de votações importantes como as questões relacionadas aos direitos dos trabalhadores domésticos.

<sup>86</sup> BENEDITA DA SILVA registrou nesse discurso as circunstâncias em que celebrou o “acordo”: “Essas trabalhadoras se expressam através da organização chamada Associação das Empregadas Domésticas, que teve presença marcante nesta Casa, sensibilizando os Srs. Constituintes. (...) Dizia-me naquela ocasião o Constituinte Almir Gabriel: ‘Se você não apresentar essa emenda, eu apresentarei, porque ela é importante e necessária. Mas, em respeito a toda essa luta, farei com que você a apresente e darei o meu apoio’. E não foi apenas Almir Gabriel”. Ibid., p. 565.

<sup>87</sup> **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 11/02 a 29/02 de 1987, p. 565-566. Disponível para download em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>88</sup> O Sr. Luís Roberto Ponte pelo PMDB – RS: “– Sr. Presidente, apenas para reafirmar um acordo que foi feito, pelo qual se retorna ao texto da Comissão de Sistematização, que confere, substantivamente, os direitos hoje já

Ao final da fase de votação de mérito da proposição, o Sr. Presidente Ulysses Guimarães proclamou o resultado:

SIM – 361 votos.  
 NÃO – 3 votos<sup>89</sup>.  
 ABSTENÇÃO – 6 votos<sup>90</sup>.  
 TOTAL – 370 votos.  
 A Emenda resultante da fusão foi aprovada.

A Constituinte de 1987/88 era composta por 559 constituintes representativos da soberania popular, sendo 487 Deputados e 72 Senadores. Naquela votação, estavam presentes 370 constituintes, cujos votos selariam o destino da categoria naquela Constituinte.

Superada a euforia da Constituinte de 1987/88, os holofotes seriam dirigidos ao cumprimento do acordo político nela celebrado. A segunda parte do acordo já poderia ter sido cumprida pelo Congresso Nacional, pois a Deputada BENEDITA DA SILVA apresentou o Projeto de Lei nº 1626, em 07 de março de 1989, conforme estabelecia o “acordo”, visando ampliar novos direitos às empregadas domésticas. A *ficha de tramitação* dessa proposição, contudo, revela a falta de vontade política em aprová-la<sup>91</sup>.

Passados mais de vinte quatro anos da promulgação da Constituição de 1988, a mora política do Congresso Nacional continua.

---

conferidos à empregada doméstica, sem proibir que uma legislação posterior venha a conferir aquilo que a nobre Constituinte Benedita da Silva aqui defendeu e que certamente será motivo de análise desta Casa. Portanto, vamos votar SIM, porque fizemos um acordo sobre o assunto.”

O Sr. Bernardo Cabral: “– Sr. Presidente, Sras e Srs. Constituintes, a eminente Constituinte Benedita da Silva, depois de um longo trabalho que já se arrasta há quase um ano, acabou reformulando, S. Ex.<sup>a</sup> própria, e reduzindo os direitos pelos quais lutava. Por exemplo, o acordo que S. Ex.<sup>a</sup> acaba de fazer retira a jornada de trabalho de 44 horas semanais para a empregada doméstica, retira a remuneração em dobro pelos serviços extraordinários e também a licença remunerada à gestante com a duração mínima de 120 dias. Sr. Presidente, no instante em que a Constituinte Benedita da Silva faz este acordo e remete o assunto para a lei ordinária, não vejo como não aprovarmos esta emenda por unanimidade, até mesmo em homenagem a S. Ex.<sup>a</sup>.”

A Sra. Cristina Tavares (PMDB – PE. Sem revisão da oradora.): “– Sr. Presidente, a Liderança do PMDB, consciente de que a luta da trabalhadora doméstica vai prosseguir na legislação ordinária, aceita o acordo e vota SIM.” **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 11/02 a 29/02 de 1987, p. 566. Disponível para *download* em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>89</sup> Votaram NÃO: Aloísio Vasconcelos, Antônio Carlos Konder Reis, Jorge Vianna.

<sup>90</sup> ABSTIVERAM: Jacy Scanagatta; Nilson Gilson; Ricardo Fiuza; Roberto Campo; Ubiratan Spinelli; Ulysses Guimarães.

<sup>91</sup> Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16991>. Acesso em 19 de abril de 2011.

### 2.2.3 Uma perspectiva crítica sobre o acordo político: uma afrontosa omissão

Mesmo diante de 370 constituintes ou de 370 individualidades presentes naquela sessão de votação, a consciência coletiva majoritária foi refletida no Texto Magno, com apenas três votos contra.

A partir da análise de DURKHEIM, percebe-se que o acordo forjado para aprovação da redação final do art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal, foi o artifício encontrado pelos constituintes para se sentirem corresponsáveis coletivamente e irresponsáveis individualmente pela decisão política, transferindo o ônus político para o legislador ordinário.

É como se o acordo político suprimisse as áreas descobertas da consciência individual pela consciência coletiva da época. E o compromisso de conformação legislativa se esvai juntamente com a conclusão dos trabalhos para os quais a Assembleia Nacional Constituinte fora convocada. Oportuno deixar averbado aqui que não cabe mergulhar nas polêmicas, complexidades e perplexidades que envolvem o assunto, mas apenas resgatar registros de fatos pertinentes ao exame da *mora política/legislativa*.

Essa perspectiva política foi necessária, pois a tendência de acomodar a temática apenas no contexto jurídico reduz a complexidade e dificulta a compreensão dos fenômenos sociais e seus reflexos jurídicos. O registro das fases do procedimento legislativo enriquece o debate e resgata uma face do problema esquecida nos discursos, que repousava há vinte e quatro anos debaixo de uma espessa camada de pó. O propósito aqui foi aspirar o pó a fim de revelar uma face esquecida, um compromisso descumprido, a fim de retomar o debate adiado na Constituinte de 1987/88, sobre a equiparação dos direitos trabalhistas.

Revela-se óbvio que o discurso político entrou em choque com valores – como a igualdade, a liberdade e a fraternidade – que supostamente alicerçavam a sua ideologia. Parece que esse modelo do pensamento político tradicional deve ceder para sobrevir novos paradigmas para reorientarem a condução da política brasileira. Outra estratégia imanente ao acordo é o adiamento do debate sobre o reconhecimento do trabalho doméstico no Brasil.

O fato é que a “maioria construída” para aprovação da atual redação do parágrafo único, do art. 7º, foi representativa da consciência coletiva majoritária e reflete um liame entre a solidariedade social e a divisão do trabalho, naquele contexto político: os constituintes enxergavam nitidamente uma distinção justificadora entre duas categorias de empregados, mas remeteriam ao legislador ordinário, em outro momento político, a decisão de equiparação

de direitos trabalhistas naquilo que for compatível com a natureza do trabalho doméstico. A mora política e o descrédito do Congresso Nacional com a categoria continuam.

Embora houvesse dissenso nos debates, como fora demonstrado, uma certeza saltava aos olhos: a redação final não foi fruto dos debates, mas sim de um acordo. Foram dois os objetivos desse capítulo: resgatar esse episódio nos Anais da Constituinte de 1987/88 e denunciar o descumprimento do acordo, a fim de subsidiar a retomada dos debates, evidenciando a mora legislativa. O poder de reação política do Estado refletiu com fidelidade um velho artifício: o uso da inépcia legislativa como forma de manifestar a vontade política.

A Constituição é uma concepção abstrata e não se reduz ao Texto Magno. Em outras palavras, a Constituição:

é um construto intelectual e forma um sistema completo, que corresponde ao Direito. Muitas vezes, dispositivos constitucionais não retratam com fidelidade os fatos sociais, mas apenas buscam legitimar uma ideologia, uma concepção ou uma convicção política, que em nada se assemelha com o Direito. O desafio é identificar isso e, por meio da dialética, da filosofia e da razão reconstruir algo mais próximo das necessidades sociais. O Direito só faz sentido se for útil à sociedade e nela se legitimar<sup>92</sup>.

A pesquisa entende que a Constituição é, antes de tudo, uma *carta política*, fruto de intenso embate político, seu texto não possui conteúdo estritamente jurídico. Como *carta política*, a Constituição pode conter antinomias, como de fato contém. A Constituição é fruto de consenso forjado na arena política – *locus* típico das contradições, das divergências ideológicas e de interesses de toda ordem.

O artifício utilizado na Constituinte de 1987/88, para adiar debate sobre a limitação da jornada das empregadas domésticas, evidencia a inépcia do Legislativo e releva desrespeito pela história luta da categoria, que demanda igualdade de direitos trabalhistas desde 1936, com o pioneirismo de Laudelina de Campos Melo, cuja memória merece ser reverenciada como marco da luta da trabalhadora doméstica no Brasil<sup>93</sup>.

É ingenuidade ou devaneio achar que a promulgação de um texto político elimina, como num passe de mágica, as tensões e contradições afloradas antes e durante quase dois anos de Assembleia Nacional Constituinte.

<sup>92</sup> Trecho da aula ministrada pelo Professor Marcus Faro de Castro em 03 de novembro de 2011 na Universidade de Brasília – UnB, para os alunos da disciplina Filosofia do Direito.

<sup>93</sup> Ainda em 1936, Laudelina de Campos Melo fundou a primeira Associação de Trabalhadores Domésticos do país, fechada durante o Estado Novo, e voltando a funcionar em 1946. Trabalhou para a fundação da Frente Negra Brasileira, militando na maior associação da história do movimento negro, que chegou a ter 30 mil filiados ao longo da década de 1930. Disponível em <http://www.acordacultura.org.br/herois/heroi/laudelina>. Acesso em 05 de outubro de 1988.

Para ilustrar essa afirmação, apresenta-se trecho do discurso proferido por MOREIRA ALVES, então Ministro do Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que presidia a Sessão de Instalação da Assembleia Nacional Constituinte, em 01 de fevereiro de 1987:

ao instalar-se esta Assembléia Nacional Constituinte, chega-se ao termo final do período de transição com que, sem ruptura constitucional, e por via de conciliação, se encerra ciclo revolucionário.

Como sói acontecer em momentos como este, reacendem-se as esperanças e, de certa forma renascem devaneios utópicos.

De há muito, porém, feneceram os ideais de Constituição perfeita e perpétua.

Como adverte DUGUIT, ‘a eterna quimera dos homens é procurar inserir nas Constituições a perfeição que eles não têm’. Pode dizer-se, generalizando a lúcida observação de RUI BARBOSA nos primórdios da República, que o indispensável é ‘uma Constituição sensata, sólida, praticável, política nos seus próprios defeitos, evolutiva nas suas insuficiências naturais, humana nas suas contradições inevitáveis’.

Não há mais lugar para que se pretenda a imutabilidade absoluta da Constituição, que é mera dedução lógica da teoria do contrato social. A incoercível mutabilidade das condições sociais, políticas, econômicas e culturais dos povos não se compadece com o imobilismo indefinido do texto constitucional <sup>94</sup>.

Na *constituição política* há antinomias claras, enquanto na *constituição jurídica* buscam-se eliminá-las pela via interpretativa. Há imperfeições no texto e continuaria havendo mesmo que cada brasileiro tivesse lá encartado ao menos um artigo ou que tivesse contribuído para a redação final de todos os dispositivos.

Frequentemente, entretanto, na doutrina e na jurisprudência, essas antinomias são tratadas como escolha do constituinte originário. O que se propõe é enfocá-las de modo crítico, pois o constituinte originário não é um Midas capaz de tornar imutável uma realidade social. Reitera-se que nem mesmo a promulgação do texto é capaz de extirpar suas contradições e insuficiências inevitáveis, pois se trata de obra humana, cunhada na efervescência da arena política.

O que os juristas devem buscar, por meio de princípios e de interpretação sistemática e teleológica, é conferir ao texto contornos mais bem delineados, amoldando-o ao suporte fático, como a *Régua de Lesbos*, idealizada por ARISTÓTELES, conforme fragmento abaixo:

com efeito, quando uma situação é indefinida a regra também tem de ser indefinida, como acontece com a régua de chumbo usada pelos construtores em Lesbos; a régua

<sup>94</sup> **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 02/02 a 27/02 de 1987, p. 3-5. Disponível para download em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012. Segue a íntegra desse memorável discurso ao final da pesquisa, como anexo II.

se adapta à forma da pedra e não é rígida, e o decreto se adapta aos fatos de maneira idêntica<sup>95</sup>.

Não se pretende isolar o texto do contexto e das incontáveis contradições em que fora forjado. Tampouco das contradições de hoje e daquelas que estão por revelar-se ao longo da sua vigência. Admitindo esse entendimento, dentro do contexto atual e do prognóstico que se vislumbra, *a Constituição deve conter uma tenacidade tal, que a permita vergar-se quando for submetida às tensões sociais ou diante dos desafios impostos pela dinâmica social.*

A Constituição deve ter uma estrutura tal que permita ao intérprete adequá-la às necessidades sociais. Na sua essência, a Constituição tem vida e por isso deve preservar essa flexibilidade, sob pena de mumificar-se. Não é outro o magistério de MOREIRA ALVES quando pondera aos Constituintes, por ocasião do discurso na Sessão de Instalação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988:

*esse, aliás, o segredo da longevidade da Constituição americana, prestes a completar duzentos anos, graças à desenvoltura das construções jurisprudenciais que a concisão de seu texto permite.* Mas merecem meditações as palavras de BISCARETTI DI RUFFIA sobre a extensão do conteúdo das Constituições:

*Na realidade a melhor solução parece estar no meio, uma vez que, se, por um lado, o excessivo laconismo de uma Constituição pode permitir ao legislador ordinário mudar-lhe sensivelmente, na prática, o conteúdo por intermédio de suas normas de aplicação, por outro, a prolixidade excessiva diminui seu prestígio, porque requer demasiadas e freqüentes revisões.*

Tenho que o fundamental numa Constituição é encontrar o ponto de equilíbrio que melhor atenda, nas complexas relações entre o Estado, a sociedade e o indivíduo, às diferentes realidades nacionais<sup>96</sup>.

É cogente certo rigor estruturante, mas que não seja além do indispensável à proteção do seu núcleo fundante e irradiador. Pretender enrijecer, além do necessário, implica apor prazo de validade à Constituição. É necessário deferir maior liberdade para o intérprete ponderar circunstâncias particulares, a fim de criar a solução justa ao caso concreto.

Nesse particular, a Constituição de 1988, a rigor, permite suficiente interpretação extensiva, tanto pela sua redação aberta, quanto pela flexibilidade vernacular. A expressão “assegura-se”, contida no art. 7º, parágrafo único, da Constituição de 1988, deve ser entendida

<sup>95</sup> Aristóteles utilizava-se dessa metáfora para demonstrar empiricamente o sentido que emprestava à equidade. O filósofo pondera: “O que origina o problema é o fato de o equitativo ser justo, porém não legalmente justo, e sim uma correção da justiça legal. A razão disto é que toda lei é universal, mas não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta em relação a certos casos particulares. [...] Desse modo, a natureza do equitativo é uma correção da lei quanto esta é deficiente em razão da sua universalidade” **Ética a Nicômaco**. Trad. de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2006, Livro V, p. 125.

<sup>96</sup> Discurso proferido pelo Ministro do STF José Carlos Moreira Alves por ocasião da Instalação da Assembléia Nacional Constituinte, em 1º de fevereiro de 1987. Brasília. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**, período de 02/02 a 27/02 de 1987, p. 5. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT\\_Abertura.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/asp/CT_Abertura.asp). Acesso em 19 de abril de 2012.



como uma *prescrição assecuratória parcial* e não como uma interdição de um direito fundamental. Essa construção semântica, portanto, é compatível com integração normativa ou jurisdicional, desde que ampliadora de direitos.

Ademais, fornece instrumentos satisfatórios, como o Mandado de Injunção em sede de Controle de Constitucionalidade por Omissão Legislativa, para garantir a razoável delimitação da jornada de trabalho também às empregadas domésticas, sendo essa a tônica do próximo capítulo.

### 3. Dogmática da Limitação dos Direitos Fundamentais

Ao tratar da teoria geral dos direitos fundamentais, MENDES explica que é possível cogitar, em algumas situações, de restrição a direitos fundamentais, tendo em vista acharem-se os seus titulares numa posição singular diante dos poderes públicos<sup>97</sup>. A específica condição subjetiva é fonte de tais restrições, que implicam limitações dos direitos individuais. Essa hipótese se verifica, por exemplo, no caso do direito de greve e de sindicalização dos militares das forças armadas em face da sua missão constitucional.

Observe-se que essa hipótese de restrição ocorre quando se contrapõe o direito fundamental ao Estado em razão de interesse público manifesto. Houve momento na História em que se excluía, por completo, as pessoas enquanto tais do âmbito de aplicação dos direitos fundamentais. Não se podia invocar direitos e garantias em face do Estado, já que estariam inseridas num sistema em que o dever de obediência era incompatível com direitos subjetivos<sup>98</sup>.

O tempo testemunhou uma evolução substancial desse quadro. Atualmente, não se concebe a ideia de efetividade dos direitos fundamentais sem compreender o estágio atual em que já se fala em eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais. A primeira espécie de eficácia liga-se à possibilidade de se invocar os direitos fundamentais nas relações entre o cidadão e o Estado e a segunda, nas relações interpessoais entre cidadãos.

Cumprе ressaltar, entretanto, que apenas a Constituição impõe ou dela decorrem *relações especiais de poder*, estabelecida entre o Estado e o particular. Tais relações só subsistem enquanto o particular adere, voluntariamente, à condição de sujeição, como no caso do direito de greve dos militares das Forças Armadas. Mesmo nas relações especiais de poder, “em que pese a condição peculiar em que se encontra o indivíduo, abrem-se a doutrina e a jurisprudência às conquistas alcançadas no campo dos direitos fundamentais”<sup>99</sup>.

Essa limitação é legítima em face do bem maior protegido, que só seria viabilizado em razão de tal limitação. Normalmente, elas ocorrem nas questões atinentes ao interesse público, à soberania do Estado ou à segurança nacional. O fato é que a “existência

---

<sup>97</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 291-292.

<sup>98</sup> Ibid., p. 291.

<sup>99</sup> Ibid., p. 293.

de uma relação desse tipo atua como título legitimador para limitar os direitos fundamentais, isto é, justifica, por si só, possíveis limitações dos direitos dos que fazem parte dela”<sup>100</sup>.

Nas relações entre particulares, ocorrem limitações casuísticas naquelas hipóteses em que contra um direito subjetivo de uma parte não corresponde uma pretensão da outra parte da relação jurídica. Tratam-se das estreitas vias concernentes aos direitos potestativos. Excluídas tais hipóteses, os direitos fundamentais podem ser invocados até mesmo nas relações privadas, desde que haja o direito e uma situação fática que justifique o seu exercício, em conformidade com a Constituição.

Distinguem-se, portanto, as situações em que a limitação à fruição dos direitos fundamentais é indispensável para a *relação especial de poder*, daquelas em que isso não ocorre. Nestas últimas, não seria o caso de se comprimirem as liberdades fundamentais, pois prevalece a ideia de que “a necessidade de obediência não é absoluta nem postula um estatuto de servidão para os sujeitos dessas relações”<sup>101</sup>.

A legitimidade da compressão dos direitos fundamentais há de ser apurada mediante um esforço de concordância prática e de ponderação dos valores contrapostos. É de se advertir que, nas relações entre particulares, a fruição dos direitos fundamentais não se enquadra nas relações especiais de poder, tampouco nelas se legitima.

Assimetrias de poder entre particulares somente são legítimas se abrigadas pela Constituição. É nessa moldura que se inserem as relações entre “iguais”, dentre as quais se situam as relações de emprego. Para não subverter a realidade fática, ressalte-se que essa igualdade traduz-se apenas do ponto de vista normativo, ou seja, igualdade perante a lei.

Sob o aspecto normativo, qualquer limitação de direitos fundamentais deve ser conformada no plano legal, tendo como fundamento algum preceito constitucional. Eventuais conflitos normativos advindos do processo de conformação legislativa, que impliquem colisão de direitos fundamentais, não afastam uma solução judicial. A atividade hermenêutica pode adotar *juízos de ponderação* ou exegese atualizadora da Constituição: *mutação constitucional*<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Ibid., p. 291.

<sup>101</sup> “Há pessoas que se vinculam aos poderes estatais de forma marcada pela sujeição, submetendo-se a uma mais intensa medida de interferência sobre os seus direitos fundamentais. (...) A existência de uma relação desse tipo atua como título legitimador para limitar os direitos fundamentais, isto é, justifica por si só possíveis limitações dos direitos dos que fazem parte dela.”, Ibid., p 291-292.

<sup>102</sup> O Supremo Tribunal Federal já admite a mutação constitucional, mas seus limites ainda não são tão claros. De toda forma, aborda a questão dos processos informais de mutação constitucional e o papel do Poder Judiciário: “a interpretação judicial como instrumento juridicamente idôneo de mudança informal da

É sob esse prisma que se enfocará o tema da razoável limitação da jornada de trabalho como um direito fundamental aplicável às empregadas domésticas.

A razoável limitação da jornada – que é um direito fundamental de todo trabalhador e, por óbvio, inclui as empregadas domésticas – é necessária para viabilizar o efetivo exercício dos direitos sociais como a educação e o lazer nos termos do art. 6º da Constituição Federal, dentre outros direitos. Esse direito fundamental foi estendido aos domésticos na legislação brasileira por meio do Decreto nº 591/92, que promulgou *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*<sup>103</sup>.

Como compatibilizar o direito de uma empregada doméstica frequentar assiduamente uma escola ou ter vida social e lazer sem que lhe seja conferido um limite razoável da jornada de trabalho? Não reconhecer o direito à razoável limitação da jornada de trabalho às empregadas domésticas equivale a impor à categoria limitações de direitos fundamentais, seguramente, inconstitucionais, pois a limitação da jornada é condição ao exercício de diversos outros direitos fundamentais.

Admitir, por hipótese, que a categoria não fosse titular do direito fundamental à razoável limitação da jornada de trabalho – igual ou diverso daquele aplicável aos demais trabalhadores – equivaleria a impor, por via transversa, óbice à concretização outros direitos fundamentais, a ponto de inviabilizar-lhes a fruição.

É o que se extrai da leitura dos arts. 6º e 7º, parágrafo único, da Constituição de 1988<sup>104</sup>. Como as empregadas domésticas garantiriam o direito de amparar a infância dos

---

Constituição. A legitimidade da adequação, mediante interpretação do Poder Judiciário, da própria CR, se e quando imperioso compatibilizá-la, mediante exegese atualizadora, com as novas exigências, necessidades e transformações resultantes dos processos sociais, econômicos e políticos que caracterizam, em seus múltiplos e complexos aspectos, a sociedade contemporânea.” HC 91.361, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23-9-2008, Segunda Turma, DJE de 6-2-2009. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

<sup>103</sup> ARTIGO 7º Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos. (sem grifos no original). O *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, está em vigor no Brasil desde a promulgação do Decreto Nº 591, de 06 de julho de 1992 – que basicamente reproduziu o texto do art. 24 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* – conforme se verifica no art. 7º, alínea d, do *Pacto*. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 19 de abril de 2012. Vide também o art. 24 da *Declaração Universal dos Direitos Humanos: Artigo XXIV “Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas* (grifo nosso)”. Disponível em [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>104</sup> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

filhos ou de assistência dos desamparados? Como poderiam estudar? Haveria algum tempo para o lazer ou para cuidar da saúde?

O sistema constitucional não convive com amarras desse jaez, tampouco se permite controle de constitucionalidade de normas originárias, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal: eis um problema jurídico a ser desatado. O pleno exercício do direito à limitação de jornada é condição *sine qua non* para o exercício do direito de frequentar a escola, ao lazer e a uma vida social.

Esses direitos sociais são interpretados no sentido da sua eficácia ótima e da máxima efetividade da Constituição, pois integram um sistema nomológico, que não comporta contradições reais. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já assentou:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADI. Inadmissibilidade. Art. 14, § 4º, da CF. Norma constitucional originária. Objeto nomológico insuscetível de controle de constitucionalidade. Princípio da unidade hierárquico-normativa e caráter rígido da Constituição brasileira. Doutrina. Precedentes. Carência da ação. Inépcia reconhecida. Indeferimento da petição inicial. Agravo improvido. Não se admite controle concentrado ou difuso de constitucionalidade de normas produzidas pelo poder constituinte originário<sup>105</sup>.

Eventuais restrições a direitos fundamentais não de vir estipuladas em lei e com amparo no Texto Fundamental, a fim de instituir um estatuto especial aplicável à categoria. Na ausência da lei, há de se recorrer aos princípios de concordância e de ponderação entre os direitos afetados, aos valores constitucionais informadores e regentes da relação, além da natureza e da estatura dos bens em conflito com objetivo de dar uma conformação jurídica mais adequada e consentânea.

Observe-se que a temática proposta insere-se na seara da restrição aos direitos fundamentais, por ausência de norma reguladora. A solução para o deslinde será proposta a diante. Buscar-se-á identificar no sistema constitucional instrumentos que permitam operacionalizar o direito à razoável limitação da jornada de trabalho das empregadas domésticas.

Não se afigura crível supor que o Constituinte de 1987/88, por meio da redação do art. 7º, parágrafo único, deu azo à criação de uma *relação especial de poder*, entre

---

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

<sup>105</sup> ADI 4097 AgR / DF - Distrito Federal Ag.Reg. na Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Cezar Peluso Julgamento: 08/10/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=559799>. Acesso em 15 de maio de 2011.

particulares, permitindo exigir-se jornada ilimitada da empregada doméstica. Qualquer interpretação nesse sentido é inconstitucional.

Já restou demonstrado que a redação final do dispositivo em comento foi fruto de um acordo político e que a limitação da jornada seria disciplinada em lei ordinária. A despeito de o Projeto de Lei nº 1626/1989, que propõe a equiparação da jornada de trabalho, não sofrer avanços significativos nas duas últimas décadas no Congresso Nacional, propõe-se, nessa pesquisa, uma resposta jurídica ao problema.

Ademais, não há amparo constitucional para construção de fórmulas, que restrinjam o direito à razoável limitação da jornada de trabalho, em lei ordinária ou até mesmo pelo judiciário, pois se trata de um direito fundamental, cujo conteúdo encerra norma de ordem pública. É esse o magistério de PORTO:

A limitação da jornada é direito social fundamental de conteúdo trabalhista e alberga norma de ordem pública. Há se reconhecer, por isso, o dever específico de respeito ao seu conteúdo essencial, tanto pelo legislador ordinário quanto pelos tribunais<sup>106</sup>.

E arremata:

O respeito à limitação da jornada expressa na Constituição como uma garantia fundamental não se compatibiliza com exceções construídas e amplificadas, em norma infraconstitucional. A Constituição assegura a todos os trabalhadores, sem exceção, a duração normal do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, desde 05 de outubro de 1988<sup>107</sup>.

É sobranceiro o entendimento de que as empregadas domésticas, como qualquer outro trabalhador, têm direito à razoável limitação da jornada de trabalho.

MENDES ensina que a Constituição de 1988, tal como outras constituições brasileiras anteriores, consagra a técnica de estabelecimento direta ou técnica da restrição legal a diferentes direitos individuais. Nesse sentido, reconhece-se que é “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (art. 5º, XIII)<sup>108</sup>.

Outras vezes, o próprio texto constitucional impõe diretamente, na definição da garantia, ou em disposição autônoma, um limite expresso ao exercício do direito individual assegurado. Essa hipótese ocorre, por exemplo, no art. 5º, incisos XXII e XXIII:

<sup>106</sup> PORTO. Noemia. **A Garantia Fundamental da Limitação da Jornada: Entre a Constituição e o art. 62 da CLT**. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev\\_75/Rev\\_75\\_2/porto.noemia.pdf](http://www3.tst.jus.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_75/Rev_75_2/porto.noemia.pdf). (p. 83). Acesso em 04 de abril de 2012.

<sup>107</sup> Ibid., p 83.

<sup>108</sup> Ibid., p 299-300.

XXII - é garantido o direito de propriedade;  
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

A ideia de restrição leva à identificação de duas situações distintas: o direito e a restrição, conforme se extrai do dispositivo constitucional acima inserto. A limitação dos direitos fundamentais é tema central da dogmática dos direitos fundamentais e do próprio Direito Constitucional. É indispensável que o estudo dos direitos fundamentais e de suas limitações não perca de vista a sua estrutura dogmática.

Além de estabelecer restrições legais a direitos fundamentais, cuja previsão encontra-se expressa ou implicitamente na Constituição, ao legislador cabe também definir a amplitude e a conformação desses direitos individuais. Esse poder de conformação legislativa, entretanto, não se confunde com uma faculdade ilimitada de disposição, tampouco a omissão do dever de legislar pode, pela via transversa, eternizar restrições a direitos fundamentais, sob pena de violar a Constituição<sup>109</sup>.

A omissão inconstitucional do legislador será objeto do terceiro tópico deste capítulo. Aqui, os holofotes serão dirigidos à verificação da existência de restrição constitucional ao direito à razoável limitação de jornada das empregadas domésticas e ao construto da *reserva legal*.

Para subsidiar o estudo da limitação dos direitos fundamentais, MENDES destaca conceito igualmente relevante. Trata-se do *âmbito de proteção* de um direito fundamental. Ele abrange os diferentes pressupostos fáticos e jurídicos contemplados na norma jurídica e a consequência comum, a proteção fundamental. Em relação ao *âmbito de proteção* de determinado direito individual, revela-se indispensável que se identifique não só o objeto da proteção, mas também contra que tipo de agressão ou restrição se outorga essa proteção<sup>110</sup>.

Isso significa que o *âmbito de proteção* não se confunde com proteção efetiva e definitiva, garantindo-se a possibilidade de que determinada situação tenha a sua legitimidade aferida em face de um dado parâmetro constitucional. Quanto mais amplo for o âmbito de proteção de um direito fundamental, tanto mais se afigura possível qualificar qualquer ato do Estado como restrição<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> Ibid., p 295.

<sup>110</sup> Ibid., p 295.

<sup>111</sup> GILMAR MENDES ensina que “Alguns chegam a afirmar que o âmbito de proteção é aquela parcela da realidade que o constituinte houve por bem definir como objeto de proteção especial ou, se se quiser, aquela fração da vida protegida por uma garantia fundamental” Ibid., p. 295-296.

A discussão sobre o *âmbito de proteção* de certo direito depende de uma interpretação sistemática e abrange outros direitos e disposições constitucionais. Nessa pesquisa, é satisfatória a análise centrada no art. 5, §§ 1º e 2º e nos arts. 6º e 7º da Constituição de 1988. Com o propósito de sistematizar a determinação do âmbito de proteção normativo, far-se-á uma análise da norma constitucional garantidora do direito fundamental à razoável limitação da jornada de trabalho, adotando-se a proposta de MENDES, a fim de:

- a) Identificar os bens jurídicos protegidos e a amplitude dessa proteção do (âmbito de proteção da norma);
- b) A verificação das possíveis restrições contempladas, expressamente, na constituição (expressa restrição constitucional) e identificação das reservas legais de índole restritiva<sup>112</sup>.

A temática “demonstra que a identificação precisa desse âmbito de proteção de determinado direito fundamental exige renovado e constante esforço hermenêutico.”<sup>113</sup> Nos próximos tópicos, pretende-se analisar a determinação do âmbito de proteção e a verificação de possíveis restrições expressas na Constituição de 1988, conforme a proposta supracitada.

### 3.1 A identificação do bem jurídico e a determinação do âmbito de proteção

Para circunscrever o direito à limitação razoável da jornada de trabalho ao plano legal e constitucional, será necessária uma rápida análise normativa.

Inicialmente, adotado o critério cronológico, identifica-se a previsão da limitação razoável das horas de trabalho como bem jurídico encartado na *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, assinada pelo Brasil em Paris, em 10 de dezembro de 1948. O âmbito de proteção desse direito é amplo o suficiente para incluir as empregadas domésticas, como se extrai do art. 24 da referida Declaração:

Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas<sup>114</sup>.

O segundo compromisso firmado pela República Federativa do Brasil sucedeu com a adesão ao *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* – efetivamente internalizado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 591, em vigor desde 06 de julho de 1992 – que basicamente reproduziu o texto da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*.

<sup>112</sup> Ibid., p 296.

<sup>113</sup> Ibid., p 296.

<sup>114</sup> Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em 19 de abril de 2012



No referido *Pacto*, constata-se, no art. 7º, d, novamente o relevo do direito à limitação razoável das horas de trabalho para toda pessoa, alçado como bem jurídico tutelado, mantendo-se incólume o âmbito de proteção original da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos<sup>115</sup>.

Demonstrado o fundamento da razoável limitação da jornada, entende-se que o reconhecimento da limitação à razoável das horas de trabalho, como direito também aplicável às empregadas domésticas, decorre da leitura atenta do Decreto nº 591/92, art. 7, d, sem que sejam necessários maiores esforços hermenêuticos. Por tratar-se de norma atinente a Direitos Humanos, tem status de norma supralegal, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal<sup>116</sup>.

A *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e o *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* estão a explicitar um pressuposto: o direito à limitação razoável da jornada de trabalho é princípio imanente de qualquer ordenamento jurídico fundado em preceitos democráticos como a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, inerentes a todos os membros da família humana.

Curiosamente, a construção semântica assecuratória “assegura-se” empregada no art. 7º, parágrafo único, da Constituição de 1988, ocorre 89 vezes na Constituição e mais 17 vezes no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT. Como bem acentua

<sup>115</sup> Disponível em: <http://www.in.gov.br/visualiza/index.jsp?data=07/07/1992&jornal=1&pagina=2&totalArquivos=36>. Acesso em 19 de abril de 2012. O Decreto nº 591/92 está disponível em em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>116</sup> PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* (art. 11) e à *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.

Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em 29 de abril de 2012.

CANOTILHO<sup>117</sup>, essa construção sintática é a uma técnica redacional marcante das constituições dirigentes.

Inegavelmente, a expressão “assegura-se” não tem o condão de afastar garantias compatíveis com o sistema constitucional. Trata-se de prescrição assecuratória parcial que pode, seguramente, ser ampliada por meio de conformação legislativa ou jurisdicional, só não pode ser restringida, sob pena de afrontar a Constituição de 1988.

Trata-se de norma aberta, conforme se verifica no art. 7º, *caput*, *in fine*, perfeitamente compatível com ampliação. Assim, não restam dúvidas de que o dispositivo constitucional não enumera de forma taxativa os direitos dos trabalhadores domésticos.

Essa releitura decorrente tanto da redação original do art. 7º, parágrafo único, da Constituição de 1988, quanto do ato voluntário de adesão ao *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* pelo Brasil, aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado internamente<sup>118</sup>.

O Congresso Nacional aprovou o *Pacto* por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, depositando a Carta de Adesão na Secretaria Geral da Organização das Nações Unidas a 24 de janeiro de 1992. Finalmente, foi absorvido internamente pelo Decreto nº 591/92. Desde então, o Brasil está em mora quanto à efetiva fixação da jornada de trabalho das empregadas domésticas<sup>119</sup>.

A efetiva recepção como direito fundamental também decorre do art. 5º, § 1º e 2º da Constituição Federal, conforme excerto abaixo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

<sup>117</sup> Quando o autor explana a clarificação lógico-semântica da constituição dirigente, assevera: “um sistema normativo considera-se em termos lógicos como um sistema aberto quando se não pressupõe que apenas o explicitamente prescrito é também admitido”. CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 444.

<sup>118</sup> Texto publicado no Diário Oficial da União. Disponível em: <http://www.in.gov.br/visualiza/index.jsp?data=07/07/1992&jornal=1&pagina=2&totalArquivos=36>. Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>119</sup> Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decleg/1991/decretolegislativo-226-12-dezembro-1991-358251-norma-pl.html>. Acesso em 19 de abril de 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 19 de abril de 2012. Texto publicado no Diário Oficial da União disponível em: <http://www.in.gov.br/visualiza/index.jsp?data=07/07/1992&jornal=1&pagina=2&totalArquivos=36>. Acesso em 19 de abril de 2012.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte<sup>120</sup>.

Entende-se que a recepção constitucional do direito à razoável limitação da jornada de trabalho, mesmo sem fixação do seu regime jurídico por inércia legislativa, já seria suficiente para engendrar raciocínios jurídicos mais adequados, do ponto de vista hermenêutico.

A adoção de uma interpretação jurídica mais sofisticada, com base nos fundamentos normativos expostos, já acenaria para uma possível resposta ao problema, e.g., estender às empregadas domésticas a duração normal das horas de trabalho de 8 horas diárias e 44 semanais, aplicável aos demais trabalhadores, até que sobrevenha a norma fixadora de tais limites.

Essa incursão normativa e dogmática revelou-se necessária para demonstrar que as empregadas domésticas têm sim assegurado o direito ao limite da jornada de trabalho como qualquer outro trabalhador. Esse direito já era garantido antes mesmo da Constituição de 1988, nos termos da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*.

Infere-se da leitura do art. 7º, parágrafo único da Constituição de 1988, que o constituinte originário somente não assegurou à categoria dos trabalhadores domésticos “a duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e 44 semanais”.

Assim, jornada igual ou diversa da regra feral pode ser fixada pelo legislador. Já o STF, contudo, caso provocado, deve fixar jornada idêntica à regra geral, até que sobrevenha norma disciplinadora, pois o Judiciário não tem legitimidade, tampouco permissão constitucional expressa para conformar restritivamente o direito fundamental à razoável limitação da jornada de trabalho.

A adoção da interpretação meramente literal, nesse caso, subverte a lógica constitucional. Ademais, quando o Estado não implementa medidas para concretizar os compromissos internacionais assumidos, tal omissão implica flagrante retrocesso a um passado lamentável da nossa história, sumariado pelos excessos perpetrados à pessoa humana no contexto do trabalho escravo, então, institucionalizados.

Portanto, uma interpretação excludente viola o princípio da *proibição do retrocesso*<sup>121</sup>. Sustentar esse entendimento corresponderia à imposição de grave antinomia,

---

<sup>120</sup> O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais está disponível, na íntegra, em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em 11 de abril de 2012.

pois a categoria das empregadas domésticas estaria impedida de fruir alguns direitos sociais, conforme demonstrado. Disso não se cogita.

No tópico seguinte, segue-se rumo a uma resposta jurídica praticável ao desate da questão. Pretende-se demarcar apenas aspectos relativos às restrições legais expressas, que, nesse caso, poderiam constituir algum óbice ao efetivo exercício desse direito.

Partir-se-á da *cláusula de reserva legal subsidiária* contida no art. 5º, II da Constituição de 1988 para desenvolver adminículos necessários ao deslinde, que pode ocorrer de duas formas: no âmbito da conformação legislativa, quando o Congresso Nacional entender oportuno; ou, no Judiciário, por meio de atividade hermenêutica, pautada em mecanismos de controle de constitucionalidade por omissão legislativa, associado a técnicas de decisão adotadas pelo STF. São esses os próximos desdobramentos da pesquisa.

### **3.2 Um exame da existência de restrição constitucional expressa e a identificação de reservas legais de índole restritiva**

Parte-se da premissa de que o art. 7º, parágrafo único, da Constituição é plenamente compatível com a razoável limitação da jornada às empregadas domésticas, quer seja no patamar já fixado para os demais trabalhadores, quer noutro diverso. Quer seja fruto de interpretação judicial, quer fruto de conformação legislativa, mas desde que se limite razoavelmente as horas de trabalho da categoria, pois há fundamento legal e constitucional.

É também pressuposto a existência de norma interna, porquanto o Decreto nº 591/92, que promulga o *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, garante o direito à limitação da jornada a qualquer trabalhador. Por se tratar de normas sobre *Direitos Humanos*, possui internamente natureza de norma supralegal, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal.

O fato é que não há qualquer norma infraconstitucional conflitante com o Decreto nº 591/92. Ainda que houvesse, o referido *Pacto* é dotado de estatura supralegal. É dentro dessa moldura que se desenvolverá a resposta ao problema, porquanto o *Pacto* é compatível com a Constituição no ponto em questão, conforme art. 7º, *caput*, *in fine*.

---

<sup>121</sup> Nos termos do art. 5º, item 2 do *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* “2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.” Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 19 de abril de 2012.

Há sim uma *cláusula geral de reserva legal subsidiária* contida no art. 5º, II da Constituição de 1988, mas que não representa óbice intransponível, tampouco deve ser alegado para conter a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais nos termos do art. 5º, § 1º, também da Constituição Federal de 1988.

Há, no art. 4º do *Pacto*, uma reserva legal expressa que permite limitação legislativa dos direitos nele assegurados, restringindo-lhe o âmbito de proteção no momento da conformação legislativa, mas dentro de parâmetros também estabelecidos expressamente no próprio dispositivo, no sentido de garantir a incolumidade dos direitos assegurados, conforme fragmento abaixo:

os Estados Partes do presente Pacto reconhecem que, no exercício dos direitos assegurados em conformidade com presente Pacto pelo Estado, *este poderá submeter tais direitos unicamente às limitações estabelecidas em lei, somente na medida compatível com a natureza desses direitos e exclusivamente com o objetivo de favorecer o bem-estar geral em uma sociedade democrática* (grifo nosso) <sup>122</sup>.

Anote-se que o dispositivo supracitado não impede que se limite o direito à “razoável limitação das horas de trabalho”, mas essa tarefa incumbe ao legislador, porquanto é o único legitimado a conformá-los no plano interno. Advirta-se que eventual conformação inconstitucional não exclui da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito <sup>123</sup>.

Caso se obtenha a fixação da jornada por meio de decisão judicial, tal provimento não pode limitá-la, pois a limitação depende de lei. Cabe ao magistrado aplicar alguma regra existente, sem qualquer restrição, até que sobrevenha alguma lei nesse sentido.

Objetivando imprimir feição programática às normas e princípios proclamados, assentou-se no art. 2º do *Pacto*, o compromisso dos Estados signatários para adoção, progressiva, de medidas necessárias à efetiva garantia dos direitos nela assegurados <sup>124</sup>. Para

<sup>122</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 19 de abril de 2012. Texto publicado no Diário Oficial da União disponível em: <http://www.in.gov.br/visualiza/index.jsp?data=07/07/1992&jornal=1&pagina=2&totalArquivos=36>. Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>123</sup> Não custa frisar, entende-se caber atuação do Poder Judiciário não apenas quando sobrevier a conformação legislativa inconstitucional ou ilegal, mas sempre que a omissão legislativa configurar-se flagrante afronta a Constituição. A excessiva mora legislativa autoriza a adoção de medidas judiciais cabíveis e legitima o que se denomina “ativismo judiciário” tanto no controle concreto quanto no controle abstrato de constitucionalidade da omissão legislativa.

<sup>124</sup> Art. 2º: 1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

2. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados e exercerão em discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 29 de abril de 2012.

viabilizar o acompanhamento da progressiva internalização dos compromissos assumidos, os países comprometeram-se, no art. 16, a apresentar relatórios sobre medidas adotadas no sentido de assegurar os direitos reconhecidos no *Pacto*<sup>125</sup>.

Na legislação brasileira, não há qualquer disposição sobre a limitação da jornada de trabalho no Estatuto das Empregadas Domésticas, Lei nº 5.859 de 1972. Razão pela qual, obviamente, também não há qualquer restrição legal expressa ou implícita a esse direito.

Essa omissão normativa, associada à expressa restrição constitucional que exclui das empregadas domésticas o direito de terem “a duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e 44 semanais”, tem levado a Justiça do Trabalho a entender que os trabalhadores domésticos, atualmente, não possuem direito algum à limitação da jornada, conforme precedente colacionado<sup>126</sup>.

Em observância ao Decreto nº 591/92 e por tudo que já se sustentou nessa pesquisa, não se pode concordar com o precedente supracitado, quando afirma inexistir “qualquer amparo legal” para deferir o pagamento de horas extras. Também não é razoável inferir que o constituinte não houvesse incluído qualquer “a garantia quanto à limitação da jornada para os trabalhadores domésticos”, quando o art. 7º, *caput*, *in fine*, contém norma aberta compatível com a ampliação dos direitos ao trabalhador doméstico.

Insiste-se que não se vislumbra guarida constitucional, enquanto sistema normativo, qualquer interpretação literal que exclua o direito à razoável limitação das horas de trabalho das empregadas domésticas. O que o constituinte excluiu foi simplesmente o

<sup>125</sup> Art. 16: 1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a apresentar, de acordo com as disposições da presente parte do Pacto, relatórios sobre as medidas que tenham adotado e sobre o progresso realizado com o objetivo de assegurar a observância dos direitos reconhecidos no Pacto.

2. a) Todos os relatórios deverão ser encaminhados ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, o qual enviará cópias dos mesmos ao Conselho Econômico e Social, para exame, de acordo com as disposições do presente Pacto.

b) O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas encaminhará também às agências especializadas cópias dos relatórios - ou de todas as partes pertinentes dos mesmos enviados pelos Estados Partes do presente Pacto que sejam igualmente membros das referidas agências especializadas, na medida em que os relatórios, ou partes deles, guardem relação com questão que sejam da competência de tais agências, nos termos de seus respectivos instrumentos constitutivos. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 29 de abril de 2012.

<sup>126</sup> EMPREGADA DOMÉSTICA. LIMITAÇÃO DA JORNADA. HORAS EXTRAS. IMPOSSIBILIDADE. O artigo 5º [7º] da Constituição Federal, por meio dos incisos XIII e XVI, regula o limite da jornada laboral, bem como o pagamento correspondente nos casos de labor extraordinário dos trabalhadores urbanos e rurais. Em seu parágrafo único, o referido dispositivo, de forma taxativa, estende à categoria dos domésticos alguns dos direitos assegurados aos trabalhadores em geral, não elencando entre eles as garantias previstas nos referidos incisos. Ao não incluir a garantia quanto à limitação da jornada para os trabalhadores domésticos, o legislador constitucional visou adequar a especificidade da prestação laboral inerente a tais empregados, não havendo como deferir o pagamento de horas extras, ante a falta de qualquer amparo legal. (grifo nosso). Processo: 00735-2007-101-10-00-8 ROPS (TRT 10ª Região) Publicado em: 28/09/2007.

direito à duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e 44 semanais, remetendo a matéria à legislação ordinária nos termos do acordo firmado pelos constituintes para votação da redação final do art. 7º, parágrafo único, da Constituição de 1988.

O emprego feito no precedente da construção sem “limitação da jornada” não decorre da Constituição, nem nela encontra amparo. No art. 7º, XIII, da Carta Magna, há outro construto semântico “duração do trabalho normal”, que em nada se assemelha, *data venia*, à “ausência de limitação da jornada” ou “falta de amparo legal de limite de jornada” para as empregadas domésticas.

O único momento em que a construção semântica “limitação razoável das horas de trabalho” ocorre no ordenamento jurídico, aplicável às empregadas domésticas, é no Decreto nº 591/92, entretanto, com sentido diametralmente oposto daqueles que se extraem do precedente cotejado.

No texto da Constituição de 1988, a duração máxima da jornada de trabalho insere-se como um direito fundamental sem expressa previsão de reserva legal. Faculta-se apenas a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Assim, a Constituição não prevê, explicitamente, a possibilidade de intervenção legislativa. Nesses casos, não pode o legislador, em princípio, ir além dos limites definidos no próprio âmbito de proteção. Segundo MENDES,

a configuração de uma colisão poderia legitimar, assim, o estabelecimento de restrição a um direito não submetido à reserva legal expressa. Daí a necessidade de que eventual limitação de direitos fundamentais, sem reserva legal expressa, assente-se também em norma constitucional.<sup>127</sup>

Constata-se que a Constituição de 1988 não prevê qualquer relação assimétrica entre particulares, quer seja “relação especial de poder” ou “relação de sujeição”, tampouco na relação de trabalho doméstico. Portanto, o legislador ordinário não possui liberdade para criar restrições a direitos fundamentais, além daquelas delineadas pelo constituinte originário.

Para combater a mora legislativa, o constituinte concebeu mecanismos próprios para obter, no Judiciário, o direito de limitação da jornada de trabalho em face da omissão do legislador. Eis o ponto a ser tratado no tópico seguinte: reconhece-se a existência do direito, contudo, inviabiliza-lhe a fruição ao não fixar uma jornada limite. O silêncio, aqui, não pode ser invocado como manifestação de uma escolha política, porquanto se trata de direito fundamental infenso à interdição normativa.

<sup>127</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 313-314.

### 3.3 Controle de Constitucionalidade por Omissão Legislativa

Segundo MENDES a problemática atinente à inconstitucionalidade por omissão constitui um dos mais tormentosos e, ao mesmo tempo, um dos mais fascinantes temas do Direito Constitucional contemporâneo. Ela envolve não só o problema concernente à concretização da Constituição pelo legislador e todas as questões atinentes à eficácia das normas constitucionais, mas também desafia a argúcia do jurista na solução do problema sob uma perspectiva estrita do processo constitucional<sup>128</sup>.

Nesse sentido, o constituinte de 1988 emprestou significado ímpar ao controle de constitucionalidade por omissão do legislador com a instituição do Mandado de Injunção e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Não restam dúvidas de que o estudo da omissão legislativa é indissociável do estudo sobre a *força normativa da constituição*<sup>129</sup>.

A identificação da omissão inconstitucional do legislador, em sede de controle de constitucionalidade, tornava imperioso o desenvolvimento de novas técnicas de decisão que se afigurassem adequadas a eliminar do ordenamento jurídico essa peculiar forma de afronta à constituição<sup>130</sup>.

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal recusou, de plano, a possibilidade de substituir-se ao legislador na colmatação das lacunas eventualmente identificadas, entendendo que a tarefa de concretização da constituição foi confiada, primordialmente, ao legislador. Assim, tanto o princípio da divisão dos poderes, quanto o postulado da democracia obstavam a que os tribunais se arrogassem ao direito de suprir lacunas eventualmente identificadas.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a primeira oportunidade de apreciar questões suscitadas pelo controle de constitucionalidade por omissão legislativa ocorreu já em 1989<sup>131</sup>. A Corte partiu do princípio de que a solução que recomendava a expedição da norma geral ou concreta haveria de ser desde logo afastada. Entendia-se que ao editar uma norma geral “ao proferir a decisão sobre mandado de injunção, encontraria insuperáveis obstáculos constitucionais”<sup>132</sup>.

Aponta o eminente constitucionalista que após o Mandado de Injunção n. 107, “*leading case*” na matéria relativa à omissão, a Corte passou a promover alterações

---

<sup>128</sup> Ibid., p. 1177-1183.

<sup>129</sup> Ibid., p. 1177.

<sup>130</sup> Ibid., p. 1180.

<sup>131</sup> MI 107, Rel. Moreira Alves, RTJ, 133. Ibid., p. 1213.

<sup>132</sup> Ibid., p. 1208.



significativas no instituto do Mandado de Injunção, conferindo-lhe, por conseguinte, conformação mais ampla do que até então admitida. Já no Mandado de Injunção nº 283, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, o Tribunal, pela primeira vez, estipulou prazo para que fosse colmatada a lacuna relativa à mora legislativa, sob pena de se assegurar ao prejudicado a satisfação dos direitos negligenciados<sup>133</sup>.

Percebe-se que, sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, o Supremo Tribunal Federal afastou-se da orientação perfilhada inicialmente, no que diz respeito ao Mandado de Injunção. Esse novo entendimento estava a indicar que “o Supremo Tribunal Federal assumiu a possibilidade de regulação provisória pelo judiciário, uma espécie de *sentença de perfil aditivo*, utilizando-se a denominação do direito italiano”<sup>134</sup>.

Um esboço de reação do Supremo Tribunal Federal ocorreu no Mandado de Injunção 631/MS, em que se discutia o direito de greve do servidor público em face da ausência de lei complementar reguladora. Naquela ocasião, o Ministro Carlos Velloso já destacava a necessidade de que, em hipótese como a dos autos, se aplicasse, provisoriamente, aos servidores públicos a lei de greve relativa aos trabalhadores em geral, conforme trecho da ementa<sup>135</sup>:

A norma para o caso concreto será a lei de greve dos trabalhadores, a Lei 7783, de 26.06.89. É dizer, determino que seja aplicada, no caso concreto, a lei que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, que define as atividades essenciais e que regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Sei que na Lei 7.783 está disposto que ela não se aplicará aos servidores públicos. Todavia, como devo fixar a norma para o caso concreto, penso que devo e posso estender aos servidores públicos a norma já existente, que dispõe a respeito do direito de greve. (MI631/MS, Rel. Ilmar Galvão, DJ de 2-8-2002)<sup>136</sup>

Extraí-se desse voto que, segundo MENDES, observados os parâmetros constitucionais quanto à atuação da Corte como eventual legislador positivo, o Ministro Carlos Velloso entendeu ser o caso de determinar a aplicação aos servidores públicos da lei que disciplina os movimentos grevistas no âmbito do setor privado. Ressalta-se, contudo, que não foi esse o entendimento majoritário do STF naquela ocasião<sup>137</sup>.

O mais importante foi que a tese do Ministro Velloso serviu para “sacudir” a jurisprudência já sedimentada na Corte, que sempre se mostrou como “mero apelo ao legislador”, sem qualquer efeito prático, permitindo que a omissão legislativa obstasse o

<sup>133</sup> Ibid., p. 1209.

<sup>134</sup> Ibid., p. 1212-1213.

<sup>135</sup> Ibid., p. 1213.

<sup>136</sup> Ibid., p. 1213.

<sup>137</sup> Ibid., p. 1113-1214.

efetivo exercício de direitos e garantias individuais, sem constrangimento político algum. A situação de inação legislativa já acenava para adoção de medidas efetivas pelo Judiciário. E foi o que ocorreu<sup>138</sup>.

A guinada jurisprudencial ocorreu na sessão do dia 7 de junho de 2006. Naquela sessão, foi proposta a revisão parcial do entendimento até então adotado pela Corte Constitucional. Os Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, nos Mandados de Injunção MI 670/ES e 712/PA, recomendaram em seus votos a adoção de uma “solução normativa concretizadora” para as omissões verificadas<sup>139</sup>:

assim como na interessante solução sugerida pelo Ministro Velloso, creio parecer justo fundar uma intervenção mais decisiva desta Corte para o caso da regulamentação do direito de greve dos servidores públicos (CF., art. 37, VII).

(...) O direito de greve dos servidores públicos tem sido objeto de sucessivas dilações desde 1988.

(...) A não regulação do direito de greve acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias consequências para o Estado de Direito. Estou a lembrar que Estado de Direito é aquele no qual não existem soberanos. Nesse quadro, não vejo mais como justificar a inércia legislativa e a inoperância das decisões desta Corte.

Comungo das preocupações quanto à não-assunção pelo Tribunal de um protagonismo legislativo. Entretanto, parece-me que a não-atuação no presente momento já se configura quase como uma espécie de ‘omissão judicial’.

(...) Nesse contexto, é de se concluir que não se pode considerar simplesmente que a satisfação do direito de greve pelos servidores públicos civis deva ficar a bel-prazer do juízo de oportunidade e conveniência do Poder Legislativo.<sup>140</sup>

Em razão da situação peculiar, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que devesse recomendar a adoção explícita de um modelo de *sentença de perfil aditivo*, tal como desenvolvido na Itália<sup>141</sup>.

Extrai-se desse precedente um importante princípio contido nas constituições dirigentes. O poder-dever de conformação deve ser exercido dentro de uma moldura. O legislativo é o único legitimado para conformar e restringir direitos, por meio de lei, mas também tem o poder-dever de fazê-lo dentro de um prazo razoável, sob pena de subverter preceitos dogmáticos, aplicáveis aos direitos fundamentais. Com isso,

evidentemente, não se outorga ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição ou não da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderá adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderá deixar de reconhecer o direito previamente definido na constituição<sup>142</sup>.

---

<sup>138</sup> Ibid., p. 1113.

<sup>139</sup> Ibid., p. 1214.

<sup>140</sup> Ibid., p. 1214.

<sup>141</sup> Ibid., p. 1215.

<sup>142</sup> Ibid., p. 1216.

A partir desse precedente, o Supremo Tribunal Federal entendeu que se estaria diante de hipótese de omissão inconstitucional do legislador que reclamaria uma solução diferenciada. Assim, adotando a experiência do direito alemão sobre a *declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade*, bem como a *sentença de perfil aditivo*, do direito italiano, a Corte construiu uma “solução normativa concretizadora” para viabilizar o exercício do direito de greve dos servidores públicos.

Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes propôs no MI 630/ES que se adotasse, de forma explícita, uma sentença de perfil aditivo, com eficácia *erga omnes*, vazada nos seguintes termos: “(...) acolho a pretensão tão-somente no sentido de que se aplique a Lei n. 7.783/1989 enquanto a omissão não seja devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos”<sup>143</sup>.

MENDES registra que essa proposta foi também alvitada pelo Ministro Eros Grau no MI 712/PA, em voto proferido na mesma sessão de 7 de junho de 2006. Posteriormente a Corte replicou esse entendimento no MI 708, sobre a mesma temática<sup>144</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, afastando-se da orientação inicialmente perfilhada, no sentido de estar limitado à declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica, passou, sem assumir o compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, a aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário<sup>145</sup>.

Naquela oportunidade, o Tribunal adotou uma moderada *sentença de perfil aditivo*<sup>146</sup>, introduzindo modificação substancial na técnica de decisão em sede de Mandado de Injunção. A razão de toda essa engenharia constitucional, demonstrada nessa breve análise da evolução do controle de constitucionalidade por omissão do legislador, justificou-se para dar concretude à Constituição.

Sustenta-se, nessa pesquisa, uma interpretação inclusiva cujos mandamentos de ordem teleológica e sistemática contribuam para harmonização da relação entre *capital* e *trabalho*. O Mandado de Injunção é uma das ações cabíveis, em sede de controle de

---

<sup>143</sup> Ibid., p 1218.

<sup>144</sup> Ibid., p 1214-1218.

<sup>145</sup> Ibid., p 1221.

<sup>146</sup> As sentenças aditivas ou modificativas são aceitas, em geral, quando integram ou completam um regime previamente adotado pelo legislador, ou ainda, quando a solução adotada pelo Tribunal incorpora solução constitucionalmente obrigatória. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1221.

constitucionalidade por omissão legislativa, para prover uma resposta ao problema, que será o tema do próximo tópico.

### 3.4 Mandado de Injunção como mandado de garantia social das empregadas domésticas

Segundo SILVA<sup>147</sup>, a Constituição de 1988 previu, no art. 5º, LXXI, a concessão do Mandado de Injunção sempre que a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania ou à cidadania.

Os pressupostos da Ação Injuncional são os seguintes: falta da norma regulamentadora do direito ou prerrogativa reclamada e ser o beneficiário o postulante em juízo<sup>148</sup>.

BONAVIDES afirma que havendo um direito subjetivo constitucional, cujo exercício esteja tolhido pela ausência de norma regulamentadora, o titular desse direito pode postular, perante o Judiciário, pela via do Mandado de Injunção, a edição de norma aplicável à espécie concreta. Nesse caso, a edição de norma saneadora da omissão é provisoriamente do Judiciário e não do Legislador, concretizando-se graças àquela garantia, a satisfação do direito subjetivo constitucional cujo exercício ficara paralisado, à míngua da regra regulamentadora por parte do órgão competente para elaborá-la<sup>149</sup>.

No mesmo sentido, PIOVESAN, acolhendo esse raciocínio, ensina que norma regulamentadora significa toda e qualquer medida para tornar efetiva norma constitucional, o que inclui leis complementares, ordinárias, decretos, regulamentos, resoluções, portarias, dentre outros atos. Ela sustenta que o princípio da separação dos poderes deve ser compreendido à luz da sistemática de “freios e contrapesos”. Dessa maneira, a omissão do órgão legislativo é contida e controlada pelo Poder Judiciário<sup>150</sup>.

Segundo a autora, essa perspectiva permite visualizar no mandado de injunção um instrumento que traduz possibilidades reais de eficácia da Constituição, a depender, especialmente, do grau de responsabilização do Poder Judiciário, na tarefa de conferir

<sup>147</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, São Paulo, Malheiros, 31ª ed., 2008, p. 448.

<sup>148</sup> Ibid., p. 448.

<sup>149</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 551.

<sup>150</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção judicial contra omissões legislativas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 171.

concretização ao princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, controlando a discricionariedade dos Poderes Públicos<sup>151</sup>.

Para garantir o direito à razoável limitação da jornada de trabalho das empregadas domésticas, o Mandado de Injunção revela-se como instrumento adequado à realização dos direitos sociais que dependam da edição de norma fixadora do regime jurídico. Do contrário, esses direitos não ganhariam qualquer significado<sup>152</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, segundo MENDES, deixou assente que, consoante a sua própria natureza, o Mandado de Injunção destinava-se a garantir os direitos constitucionalmente assegurados, inclusive os direitos sociais, art. 6º da Constituição de 1988, desde que o impetrante estivesse impedido de exercê-los em virtude da omissão do órgão legiferante<sup>153</sup>. E esse é o problema da pesquisa.

MENDES ensina que essa nova conformação, responsável por imprimir alterações significativas no instituto do Mandado de Injunção, decorreu de interpretação do Supremo no Mandado de Injunção n. 283, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence. Nesse precedente, pela primeira vez, o STF estipulou-se prazo para que fosse colmatada a lacuna relativa à mora legislativa, sob pena de assegurar ao prejudicado a satisfação dos direitos negligenciados<sup>154</sup>.

A inatividade inconstitucional é somente atribuível ao Congresso Nacional<sup>155</sup>, a cuja iniciativa se reservou, com exclusividade, o poder de instaurar o processo legislativo no sentido de limitar razoavelmente as horas de trabalho com fundamento na *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e no *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal de 1988.

A resposta jurídica pretendida, em sede de Ação Injuncional<sup>156</sup>, ao problema proposto nessa pesquisa, é o provimento judicial para declarar a mora do legislador em relação à ausência de fixação do regime jurídico aplicável às empregadas domésticas e assinar prazo razoável para que se ultime o processo legislativo da lei fixadora do limite da jornada.

---

<sup>151</sup> Ibid., p 171.

<sup>152</sup> MI 107, Rel. Moreira Alves, RTJ, 133/33.

<sup>153</sup> Ibid., p 1209.

<sup>154</sup> Ibid., p 1211.

<sup>155</sup> “O caráter essencialmente mandamental da ação injuncional – consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – impõe que se defina, como passivamente legitimado ‘ad causam’, na relação processual instaurada, o órgão público inadimplente, em situação de inércia inconstitucional, ao qual é imputável a omissão causalmente inviabilizadora do exercício de direito, liberdade e prerrogativa de índole constitucional.” (MI 284, Rel. Marco Aurélio, DJ de 26-6-1991).

<sup>156</sup> A resposta propõe o cabimento de Mandado de Injunção, individual ou coletivo, além de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão legislativa. Essa, contudo, somente para os legitimados contemplados no rol do art. 103 da Constituição Federal de 1988.

Caso seja ultrapassado o prazo assinado sem a edição da lei, que o Judiciário reconheça ao impetrante o direito de obter, contra o empregador, pela via processual adequada, sentença líquida constitutiva de direito à limitação de jornada. Eventualmente, após o trânsito em julgado, caso sobrevenha lei mais benéfica, pretende-se, ainda, que se aplique a nova lei ao impetrante nos pontos que lhe for mais favorável em homenagem ao princípio da proteção do trabalhador.

#### 4. Breve análise do Direito Internacional do Trabalho e do Direito Comparado sobre a limitação da jornada de trabalho das empregadas domésticas

DELGADO leciona que a Carta Mundial dos Direitos Humanos é composta pela *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 1948; pelo o *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*; e pelo *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, ambos de 1966. Nesse contexto, os princípios de *Direitos Humanos*, enquanto postulados básicos contemporâneos ocidentais, são valores-fonte do Direito Internacional e a dignidade da pessoa humana um pressuposto indispensável para a sua construção normativa<sup>157</sup>.

No contexto analítico das normas de Direito Internacional, sobretudo das normas concernentes aos Direitos Humanos, COMPARATO ensina que a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, retomando os ideais da Revolução Francesa, representou a manifestação histórica de que se formara em âmbito universal, o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, da liberdade e da fraternidade entre os homens, como ficou consignado em seu artigo I, como princípios axiológicos fundamentais de Direito<sup>158</sup>.

No Direito Comparado, pode-se observar que, apesar da adesão a instrumentos internacionais, não houve alteração substancial nas legislações para ampliar a proteção das empregadas domésticas<sup>159</sup>. No segundo tópico, far-se-á uma breve pesquisa em alguns países julgados mais relevantes da América e da Europa.

Sustenta-se, nessa pesquisa, que a superveniência de normas internacionais permite ao Judiciário aplicar a regra geral de duração de trabalho às empregadas domésticas até que sobrevenha norma especial disciplinando de modo diverso. É sobre a análise desses instrumentos que se desenvolverá o primeiro tópico deste capítulo.

---

<sup>157</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Princípios Internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário**. Disponível em <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Trabalho/douttrab125.html>. Acesso em 06 de setembro de 2012.

<sup>158</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: [http://dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/deconu\\_comparato.htm](http://dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/deconu_comparato.htm). Acesso em 05 de maio de 2012.

<sup>159</sup> Disponível em [http://www.ilo.org/travail/whatwedo/publications/WCMS\\_169517/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/travail/whatwedo/publications/WCMS_169517/lang--en/index.htm). Acesso em 05 de maio de 2012.

#### 4.1 O Direito Internacional: novas proposições legislativas, novos debates públicos, novos compromissos e o mesmo descompromisso

Parte-se da premissa de que normas internacionais são fontes de Direito do Trabalho. Adota-se, nessa pesquisa, o magistério de DELGADO, consoante o qual, os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta estão previstos em “*três grandes eixos jurídicos*”, positivados pelo direito trabalhista brasileiro<sup>160</sup>.

Embora haja abrigo à fundamentação, segundo a qual a Constituição de 1988 não assegurou a duração normal de trabalho às empregadas domésticas, não se afigura razoável cogitar, passados 64 anos da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, que essa categoria de trabalhadores continue sem limitação alguma da jornada de trabalho.

Ademais, a fixação da jornada de trabalho das empregadas domésticas é “*conditio sine qua non*” para promoção da dignidade do trabalhador<sup>161</sup>.

DELGADO concebe a tutela dos *Direitos Humanos* concebida por três grandes eixos de proteção, necessariamente complementares e interdependentes, a saber:

eixo global, regional e nacional. O primeiro êxito jurídico de proteção, de amplitude universal, refere-se aos direitos estabelecidos na ordem internacional, tratados e convenções, por exemplo, que refletem um patamar civilizatório universal de direitos compartilhados pelos estados.

O segundo eixo jurídico de proteção é composto pelos sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos, com destaque para a Europa, América e África. Há também um sistema árabe e a “proposta de criação de um sistema regional asiático”. Finalmente, o terceiro eixo jurídico de proteção é a nacional, cuja representação se dá especialmente pela previsão dos direitos fundamentais nas constituições, como é o caso brasileiro com a Constituição de 1988, marco jurídico da institucionalização dos Direitos Humanos no país<sup>162</sup>.

Os três eixos de proteção, por serem complementares e interdependentes, recebem os influxos da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que é a uma agência das Nações

<sup>160</sup> O primeiro eixo, de amplitude universal, refere-se aos direitos trabalhistas estabelecidos nas normas de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil. Além dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, ratificados pelo estado Brasileiro, também integram o primeiro eixo as convenções internacionais da organização internacional do trabalho (OIT) que foram ratificados pelo País. (...) o segundo eixo dos direitos de indisponibilidade absoluta dos trabalhadores está previsto na Constituição Federal, marco jurídico da institucionalização dos Direitos Humanos no Brasil. (...) Finalmente, o terceiro eixo de direitos de indisponibilidade absoluta está presente nas normas infraconstitucionais como, por exemplo, na Consolidação das Leis do Trabalho, que estabelece preceitos indisponíveis relativos à saúde e à segurança no trabalho, à identificação profissional, à proteção contra acidentes de trabalho, entre outros. DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTR, 2006 p. 215.

<sup>161</sup> Disponível em <http://www.oit.org.br/content/apresenta%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 05 de maio de 2012.

<sup>162</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Princípios Internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário**. Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Trabalho/douttrab125.html>. Acesso em 06 de setembro de 2012.



Unidas, cuja missão é promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um *trabalho decente*, produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade. O *trabalho decente* também é condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável<sup>163</sup>.

O paradigma do *trabalho decente* é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT:

o respeito aos direitos no trabalho em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social.<sup>164</sup>

A OIT, desde a sua criação em 1919, pelo *Tratado de Versalhes*, empenha-se permanentemente na proteção do trabalhador, assegurando-se condições dignas de trabalho e de seguridade social. Não custa lembrar, o Brasil é membro da OIT desde a sua fundação.

Em razão da primazia dos *Direitos Humanos*, na 86ª *Conferência Internacional do Trabalho*, realizada em 1998, a OIT enfatizou que independentemente de os países membros terem ratificado as Convenções da Organização, estão obrigados a respeitá-los, promovê-los e efetivá-los pelo simples fato de terem se a ela se filiado. O Brasil assumiu esse compromisso.

Costuma-se sustentar que os instrumentos internacionais não teriam força vinculante. Esse entendimento, na visão de COMPARATO, excede pelo formalismo, conforme fragmento abaixo:

reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direito humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacional, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não<sup>165</sup>.

Com o advento da Constituição de 1988, essa discussão restou superada a teor do art. 5º, §§ 1º e 2º, que permite aplicação imediata desses instrumentos internamente. A ratificação dos tratados internacionais é suficiente para assegurar direitos e garantias às

<sup>163</sup> Há publicações disponíveis nesse sentido em <http://www.oit.org.br/content/apresenta%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 05 de maio de 2012.

<sup>164</sup> Ibid.

<sup>165</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: [http://dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/deconu\\_comparato.htm](http://dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/deconu_comparato.htm). Acesso em 05 de maio de 2012..

empregadas domésticas. A rigor, Tratados e Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos podem ser recepcionados de duas formas: como lei de estatura supralegal ou alçados à estatura de Emenda à Constituição, a depender do trâmite legislativo adotado.

A efetiva transformação social dependerá da capacidade de reordenamento social e de engajamento político, necessários à alteração da ordem jurídica vigente. A Organização Internacional do Trabalho tem estimulado debates com vistas a imprimir alterações legislativas nos ordenamentos domésticos<sup>166</sup>. A ciência sugere que um sistema estável, para ser alterado, deve ser perturbado: na política internacional também não é diferente.

O OIT cumpre bem esse papel, estimulando o discurso internacional, apontando distorções em matéria de Trabalho, a fim de engendrar novas fórmulas jurídicas internamente, por meio de uma agenda política internacional. A simples divulgação da pauta da OIT de 2011, sobre o tema a equiparação de direitos dos trabalhadores domésticos, ensejou a retomada dos discursos e gerou debates no Congresso Nacional<sup>167</sup>.

No dia 27 de abril de 2011, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado promoveu audiência pública com representantes da sociedade civil para discutir o tema<sup>168</sup>. Essa primeira audiência sobre o tema no Congresso Nacional ocorreu antes mesmo do início a *100ª Conferência Internacional do Trabalho*, realizada no período de 1º a 17 de junho de 2011 em Genebra na Suíça.

Com a aprovação da *Convenção 189* e da *Recomendação nº 201* – ambas editadas em junho de 2011, em Genebra, durante a 100ª Conferência Internacional do Trabalho – novos debates foram promovidos com desdobramentos legislativos no Congresso. Ressalte-se que o Brasil votou favoravelmente à adoção dos dois instrumentos supracitados, assumindo, assim, novo compromisso internacional sobre o tema<sup>169</sup>.

<sup>166</sup> Há publicações disponíveis nesse sentido em <http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/100thSession/on-the-agenda/decent-work-for-domestic-workers/lang-es/index.htm>. Acesso em 05 de maio de 2012.

<sup>167</sup> Disponível em <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2011/04/27/lidice-homenageia-empregadas-domesticas-e-defende-direitos-trabalhistas>. Acesso em 30 de abril de 2011. Disponível em <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2011/04/27/tem-inicio-audiencia-publica-sobre-empregadas-domesticas>. Acesso em 30 de abril de 2011.

<sup>168</sup> Disponível em <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2011/04/27/oit-pode-aprovar-convencao-especifica-para-empregadas-domesticas>. Acesso em 28 de abril de 2011.

<sup>169</sup> Há publicações disponíveis nesse sentido em [http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/housework/doc/trabalho\\_domestico\\_nota\\_5\\_565.pdf](http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/housework/doc/trabalho_domestico_nota_5_565.pdf). Acesso em 19 de abril de 2012. Disponível em <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2011/04/27/participantes-de-audiencia-defendem-aprovacao-de-convencao-da-oit-para-empregadas-domesticas>. Acesso em 05 de maio de 2012.

Uma semana após a conclusão dos trabalhos da *100ª Conferência Internacional do Trabalho*, diversas proposições foram apresentadas no Senado Federal, dentre elas Projetos de Lei e Projetos de Emendas à Constituição. Em 21 de junho de 2011, a Senadora Vanessa Grazziotin do PCdoB-AM e o Senador Lindbergh Farias do PT-RJ apresentaram as Proposta de Emenda à Constituição, PEC 58/11 e 59/11, respectivamente, para buscar honrar novo compromisso, reassumido perante a OIT<sup>170</sup>.

Também tramitam em conjunto com as PEC's supracitadas as PEC 62/11 de autoria Senador Walter Pinheiro do PT da BA e a PEC 64/11 da Senadora Lídice da Mata pelo PSB da BA. No dia 05 de julho de 2011, a Senadora Lídice da Mata também apresentou o Projeto de Lei do Senado nº 381/2011<sup>171</sup>.

Há vários instrumentos internacionais, ratificados pelo Brasil, que autorizam estender a limitação da jornada às empregadas domésticas. Em especial a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 1948, a *Convenção nº 111* da OIT e o *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Ressalte-se a referida Declaração revela princípios estruturantes do Direito Internacional e os dois últimos instrumentos internacionais, que já foram ratificados pelo Brasil, visam proteger e promover a dignidade do trabalhador.

A *Convenção nº 111* da OIT, que trata sobre a eliminação da discriminação na ocupação e no emprego, inclui toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião pública, ascendência nacional ou origem social, que tenha feito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego e profissão. No Brasil, a referida Convenção foi ratificada por meio do Decreto Legislativo 104, de 24 de novembro de 1964 e promulgada pelo Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968<sup>172</sup>.

Nesse sentido, DELGADO – desdobrando os três grandes eixos jurídicos dentro dos quais o juslaboralista deve buscar as fontes de Direito do trabalho, responsáveis pela manutenção do patamar civilizatório mínimo do *direito fundamental ao trabalho digno* –

<sup>170</sup> Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2011/06/22/pec-de-vanessa-grazziotin-estende-beneficios-trabalhistas-aos-empregados-domesticos>. Acesso em 19 de abril de 2012. Disponível em <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2011/06/21/lindbergh-deve-apresentar-pec-ampliando-direitos-dos-empregados-domesticos>. Acesso em 19 de abril de 2012. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=100817](http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=100817). Acesso em 05 de maio de 2012. Disponível em [http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=1008](http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=1008).

<sup>171</sup> Acesso em 05 de maio de 2012.

<sup>172</sup> Disponível em [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=101020](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101020). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>173</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D62150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm). Acesso em 19 de abril de 2012.

ensina: “no entender desta obra, quando o art. 7º, *caput*, da Constituição federal de 1988, elenca direitos constitucionais trabalhistas ele o faz para todo e qualquer trabalhador e não apenas para os empregados urbanos e rurais<sup>173</sup>”.

Ademais, uma hermenêutica constitucional proficiente não convive com a indiferença da interpretação literal de normas de índole restritiva, sobretudo quando provoca um desajuste de decisões como as que ocorrem adotando uma interpretação enviesada do art. 7º, parágrafo único da Constituição de 1988. A releitura aqui proposta encontra abrigo nos princípios constitucionais adotados pela Constituição de 1988 e nos instrumentos internacionais de que o Brasil é signatário, objetivando dar concretude à Constituição<sup>174</sup>.

Por ser o trabalho doméstico desempenhado majoritariamente por mulheres, ainda há a necessidade de se efetivar compromissos assumidos com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo n. 93, de 14 de novembro de 1983. Essa Convenção foi ratificada pelo Decreto n. 4316, de 30 de julho de 2002 e promulgada pelo Decreto 4.377 de 13 de setembro de 2002<sup>175</sup>.

Os compromissos assumidos pelo Brasil com as questões sociais são historicamente associados ao descompromisso interno. Há certa dificuldade de romper com estruturas sociais defasadas. FERNANDES, quando explica o descompasso e as características das mudanças sociais no Brasil, sintetiza o artifício utilizado e revela as fórmulas adotadas na política para escamotear o descompromisso e a tradição de imobilismo social. O profundo desdém elitista por quem não tem a mesma condição social

faz com que aquilo que parece “democrático”, na superfície, seja de fato ‘autoritário’ e ‘autocrático’, em sua essência. Esse patamar psicossocial das relações humanas é nossa herança mais duradoura (e, ao mesmo tempo, mais negativa) do passado colonial e do mundo escravista. Gostaria que ele fosse mantido na perspectiva crítica do leitor, qualquer que seja sua dificuldade para imaginar como as coisas seriam se o Brasil não tivesse surgido como uma sociedade colonial e escravocrata.<sup>176</sup>

<sup>173</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTR, 2006 p. 215.

<sup>174</sup> Está se disseminando a lição de que não há que se confundir direito com texto, norma com dispositivo. “Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado” (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 30).

<sup>175</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D62150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm). Acesso em 19 de abril de 2012.

<sup>176</sup> FERNANDES, Florestan. **Mudanças sociais no Brasil**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Difel, 1979, p. 35.

O autor ilustra bem essa dificuldade, documentada na história do Brasil, em imprimir mudanças sociais e em combater estruturas sociais arcaicas. Ele cita o precedente da experiência brasileira com relação ao trabalho escravo e denuncia que:

somente depois da supressão do tráfico (portanto, depois que o mundo de produção escravista entra em crise estrutural) e para fazer face às pressões da incorporação de novas áreas à economia de plantação, é que a escravidão como “instituição econômica” iria sofrer uma *depuração funcional*<sup>177</sup>.

Observe-se que FERNANDES<sup>178</sup> não fala em extinção do trabalho escravo, por entender que isso ainda não ocorreu, mas fala em “depuração funcional” ocorrida com a escravidão enquanto “instituição econômica”. É no contexto de uma “depuração funcional” que ele aborda a transição do trabalho escravo para o trabalho servil. Mais a diante, do trabalho servil semilivre para o trabalho livre. Em todas essas fases coexistiu a relação de trabalho doméstico e delas certamente advém esse estigma legislativo.

Essa dificuldade nas mudanças sociais também pode decorrer das transições dos modelos econômicos no Brasil e da incapacidade de romper modelos econômicos, sociais e políticos, consoante ensina FERNANDES<sup>179</sup> quando analisa a força de trabalho nos dois primeiros modelos econômicos brasileiros.

O debate sobre discriminação normativa imposta aos trabalhadores domésticos emerge como paradigma revelado e impulsionado pela crescente relevância dos direitos fundamentais, dos princípios jurídicos, da argumentação jurídica e da retórica no plano internacional. A questão tem se mostrado um desafio político mundial, intensificada pelas recentes Convenção e Recomendação propugnadas pela OIT<sup>180</sup>.

<sup>177</sup> Ibid., p. 36.

<sup>178</sup> É oportuno registrar a expressão “depuração funcional” cunhada pelo sociólogo paulista Florestan Fernandes. No contexto de análise das mudanças sociais no Brasil, ele evitou falar na extinção do trabalho escravo por entender que o processo não seria facilmente expungido, sobretudo em razão da nossa formação e da tradição cultural. Ele fala apenas em supressão do tráfico institucionalizado, como sendo um fato que deflagrou a realocação da mão de obra escrava por meio de um processo de *depuração funcional*, que seria essa “passagem” do trabalho escravo para o trabalho servil e deste para o assalariado. Ainda hoje, podemos perceber coexistência dessas três fases, pois permanecem inconclusas as mudanças sociais iniciadas em 1891, com o advento da República. FERNANDES, Florestan. **Mudanças sociais no Brasil**. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Difel, 1979, p. 36.

<sup>179</sup> “O **primeiro modelo**, que serviu de base para a organização da sociedade colonial, envolvia uma superposição do padrão português do regime estamental (em fase de transição incipiente para o regime de classes) à escravidão de estoques raciais indígenas, africanos e mestiços. Essa superposição representou uma técnica adaptativa imposta pela exploração colonial e deu origem a um sistema estratificatório misto, cuja duração foi condicionada pela persistência do regime servil e do sistema de produção escravista. (...) O **segundo modelo**, que se originou, simultaneamente, da desagregação do regime estamental e de castas e do desenvolvimento interno do capitalismo, foi amplamente solapado pela coexistência e concorrência do trabalho servil, do trabalho semi-livre e do trabalho livre, provocadas pela coetaneidade de várias idades históricas e pela articulação, no mesmo sistema econômico, de modos de produção pré-capitalistas e capitalistas.” Ibid., p. 35-36.

<sup>180</sup> O fato é que sem diálogo social e debates políticos não há ganho. Nesse sentido, “À luz dos desafios para as políticas delineados neste livro, está claro que precisamos de pesquisa global e ação global. Como nos lembra

## 4.2 A limitação da jornada de trabalho da empregada doméstica no Direito Comparado

A jornada de trabalho das empregadas domésticas não é tratada da mesma forma no Direito Comparado, mas se constata um regramento semelhante, ao menos nos países pesquisados, salvo raras exceções. Em países da Europa, nos Estados Unidos e no Canadá, a mão-de-obra doméstica é escassa e, portanto, apresenta um custo relativamente alto. Muitas famílias acabam contratando imigrantes ilegais<sup>181</sup>.

Na Espanha, a subordinação é mitigada em razão da contínua convivência com a família do empregador. O espanhol “considera o doméstico como membro da família, em razão de sua formação cristã”<sup>182</sup>. O conceito de família vincula-se não só ao grau de parentesco, mas também a questões como coabitação, religião e companheirismo<sup>183</sup>.

Antes da Lei n. 339, de 2 de abril de 1958, percebe-se na Espanha que a aplicação da lei protetiva é mais limitada para os empregados domésticos, pois não se aplicam as legislações referentes ao horário de trabalho, ao repouso, à extinção de contrato de trabalho, em razão das suas particularidades. O real Decreto-Lei n. 692, de 15 de março de 1923, excluiu expressamente o trabalhador doméstico da limitação da jornada de trabalho.

O que se percebe na família espanhola é a aceitação da empregada doméstica como um prolongamento dela própria com suporte em nítida relação de afeto. Assim, na Espanha “o estatuto dos trabalhadores considera o serviço do lar como uma relação trabalhista de caráter especial, não sujeita, portanto, às normas gerais”<sup>184</sup>.

Em Portugal, não se fixa a jornada de trabalho da empregada doméstica, mas determina-se o intervalo interjornada de 8 horas, salvo nos casos especiais ou atendimento a doentes ou crianças de até três anos de idade. O trabalho doméstico é excluído do âmbito de

---

um livro recente sobre duração do trabalho, **La France et le temps de travail** (Fridenson e Reynaud (orgs.), 2004), a OIT tem sido o local dos debates sobre duração do trabalho desde que começaram, em especial no que diz respeito à relação entre duração do trabalho, saúde e segurança e criação de empregos. Tais discussões evoluíram. Entretanto, no sentido de incorporar objetivos adicionais para as políticas, em especial os que garantem que as jornadas de trabalho permitam aos trabalhadores tempo adequado para dedicar a suas famílias e a outros aspectos de sua vida.” Disponível em: [http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/work\\_hours/pub/duracao\\_trabalho\\_284.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/work_hours/pub/duracao_trabalho_284.pdf).

<sup>181</sup> Há publicações disponíveis nesse sentido em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/doc/notasoit2070portugues.pdf>. Acesso em 05 de maio de 2012.

<sup>182</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 1998. p 28

<sup>183</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico: Doutrina, legislação, jurisprudência, prática**. 4ª ed. Ampli. Rev. e atual. São Paulo: LTR, 2011, p. 69-70.

<sup>184</sup> Ibid., p. 72.

aplicação da Lei de Contrato de Trabalho, nos termos de seu art. 5º. O estatuto que regula a relação de trabalho doméstico é o Decreto-lei nº 508, de 21 de outubro de 1980. O *contrato de serviço doméstico* é aquele pelo qual uma pessoa se obriga, mediante retribuição, a prestar a outrem, com caráter regular, sob a sua direção e autoridade, atividades específicas de um agregado familiar ou equiparado e dos respectivos membros (art. 2º, 1)<sup>185</sup>.

Na Itália também não há limitação de jornada de trabalho às empregadas domésticas, excluídos expressamente pelo Real Decreto-lei, nº 692, de 15 de março de 1923, arts. 1º e 2º. Com advento do Real Decreto nº 1955, de 10 de setembro de 1923, regulamentando a norma anterior, definiu-se na Itália o trabalho doméstico como “toda prestação inerente ao normal funcionamento da vida interna de uma família ou convivência, como: colégio, convento, caserna, estabelecimento de pena”<sup>186</sup>.

Na Alemanha, o trabalhador doméstico tem direito à limitação da jornada de trabalho. O Instrumento Normativo Coletivo de Trabalho estabelece duração semanal de 38 horas e meia, iniciando no mínimo às 6 horas da manhã e não ultrapassando às 20 horas. O limite de duração é de 10 horas, com exceção dos casos excepcionais ou de urgência.

A regra geral, quando inexistente disposição em instrumento coletivo, é a de duração de 8 horas diárias, sete dias por semana, no total de 48 horas. Há previsão de dois intervalos intrajornada, um para o almoço de 30 minutos e outro para o café de 20 minutos. O intervalo interjornada mínimo, aplicável às empregadas domésticas, de 11 horas<sup>187</sup>.

Em geral, na América do Sul, há apenas previsão de intervalo interjornada, mas não se fixa um limite de jornada diária do trabalhador doméstico. Há previsão expressa nesse sentido em países como o Chile, Uruguai, Paraguai, Colômbia, Peru, Venezuela, Equador, Argentina.

Também não se limita a jornada no México e na República Dominicana. Assim, nesses países, com a previsão apenas de intervalo interjornada, a única certeza do trabalhador é que terá uma folga mínima de oito horas entre uma jornada e outra de trabalho<sup>188</sup>.

<sup>185</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 31-33 e p. 73.

<sup>186</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 29.

<sup>187</sup> Pamplona Filho, Rodolfo, Marco Antônio Cesar Villatore. **Direito do Trabalho Doméstico: Doutrina, Legislação, Jurisprudência, Prática**. 4 ed. Ampli. Rev. e atual. São Paulo: LTR, 2011, p. 73.

<sup>188</sup> Segundo o magistério de Maurício Godinho Delgado, os intervalos interjornadas são definidos como lapsos temporais regulares distanciadores de uma duração diária de labor e outra imediatamente precedente e imediatamente posterior, caracterizados pela sustação da prestação de serviços e pela disponibilidade do obreiro perante o empregador. DELGADO, Maurício Godinho. **Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas**. 3ª Ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 133.

Mesmo após a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais de Bogotá, que assegura vários direitos ao trabalhador doméstico, incluindo a jornada de trabalho, não houve qualquer alteração normativa nos países da América do Sul<sup>189</sup>.

A situação da jornada de trabalho do Direito Comparado, de modo geral, é semelhante. O problema do Brasil, especificamente, torna-se mais expressivo em razão do grande contingente alocado nesse nicho do mercado de trabalho, sobretudo, mulheres negras, segundo dados do Instituto de Pesquisas Econômicas e Aplicadas – IPEA<sup>190</sup>.

---

<sup>189</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 24-35.

No mesmo sentido, PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico: Doutrina, legislação, jurisprudência, prática**. 4ª ed. Ampli. Rev. e atual. São Paulo: LTR, 2011, p. 75-82.

<sup>190</sup> Disponível em [http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110705\\_mantega\\_fazenda\\_dg.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110705_mantega_fazenda_dg.shtml). Acesso em 05 de outubro de 2012.



## Considerações Finais

As considerações emitidas estão sujeitas ao subjetivismo e ao relativismo inerentes à maneira pela qual o autor acredita descrever, com um grau aceitável de aproximação e veracidade, fatos atinentes à subinclusão normativa das empregas domésticas, consequências jurídicas e respostas pontuais, advertindo e apontando a necessidade de limitação da jornada de trabalho para qualquer trabalhador.

A diretriz proposta na pesquisa foi superar as evidências, partindo em busca de sentidos perdidos ou escamoteados no curso da curta história constitucional e democrática brasileira. Uma abordagem multidisciplinar adquiriu especial relevo em razão da complexidade da questão analisada, bem como pelas diversas consequências do acordo político, celebrado na efervescência da Assembleia Nacional Constituinte. Esse resgate pretendeu contribuir mais para suscitar algumas perplexidades ou reflexões sobre o tema, que para o desate do suposto “nó górdio” encartado na Constituição de 1988.

É certo que a constitucionalização dos direitos dos trabalhadores domésticos deve ser progressiva. É oportuno destacar, no entanto, que o simples emprego do verbo “assegurar” pelo constituinte originário, quer seja por critério de técnica legislativa ou de mérito legislativo, por si só, não autoriza perenizar uma interpretação excludente, pois seria incompatível, tanto do ponto de vista lógico, quanto teleológico, com o *caput* do art. 7º, *in fine*, da Constituição de 1988<sup>191</sup>.

Além de não se amoldar à Constituição Cidadã, uma interpretação excludente representaria também conduta contraditória do Brasil no plano internacional, porquanto o país aderiu voluntariamente aos instrumentos internacionais concernentes à limitação da jornada de trabalho, tanto antes, quanto depois da promulgação da Constituição de 1988.

A inobservância, pelos constituintes, da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* pode até ser relevada, mas a inobservância, pelas instituições políticas e jurídicas, do *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, internalizado em 1992, por meio do Decreto nº 591/92, revela-se como uma omissão intolerável do Estado

---

<sup>191</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) omissis. Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XV III, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

Constitucional, pois obsta à concretização do direito à razoável limitação da jornada de trabalho das empregadas domésticas.

Convicto de que valores fundamentais como a dignidade da pessoa humana, justiça social, igualdade e solidariedade social são essenciais ao desenvolvimento social, propõe-se uma construção hermenêutica minimamente adequada ao problema, ressaltando-se a importância de que a relação de trabalho doméstico seja reconhecida como instrumento apto a proporcionar a fruição do *direito fundamental ao trabalho digno*<sup>192</sup>.

Face aos atuais desafios, sobretudo à necessidade de promoção da dignidade da pessoa humana, o Estado deve intensificar seus esforços e mobilizar todos os seus meios de ação, nos âmbitos legislativo, executivo e judiciário. Faz-se necessária a convergência de ações afirmativas e de políticas públicas que promovam a efetiva observância dos direitos fundamentais do trabalhador doméstico. A violação de direitos não pode ser objeto de legítima vantagem comparativa ou de *dumping social*.

A persecução da concretização da Constituição deve ser intransigente com qualquer vestígio de retrocesso atinente à proteção do trabalhador, sem perder de vista o relevo e primazia dos princípios, dos fundamentos e dos objetivos constitucionais – vetores seguros da exegese. *Buscou-se, na pesquisa, uma resposta que permita compatibilizar desenvolvimento econômico com promoção social em plena sinergia.*

A “solidariedade mecânica”, aludida por DURKHEIM, é frequentemente invocada na relação de trabalho doméstico, para legitimar duas facetas deletérias à dignidade da empregada doméstica, são elas: o *discrímen* normativo e o *discrímen* contratual tradicionalmente restritivo de direitos trabalhistas, ambos pretendendo legitimar-se no discurso social.

O que se propõe nessa pesquisa é interpretar o Texto Magno sob o influxo de novos contextos, procurando encontrar nele não somente a *ratio scripta*, mas buscando conferir primazia à máxima hermenêutica “*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*”, ou seja, “onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito”.

Cumprindo ao interprete, habilmente, partir da *ratio scripta* para a *ratio juris*, imprimindo uma releitura do art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, que ofereça uma resposta consentânea aos caros princípios constitucionais. A integridade normativa e principiológica da Constituição Federal de 1988 não coaduna com violações do Estado, mesmo aquelas decorrentes da omissão.

---

<sup>192</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTR, 2006 p. 215.

Quando necessário ao resgate de uma condição de subinclusão normativa, o conteúdo das normas constitucionais originárias não deve permanecer indiferente aos influxos sociais e às reinterpretações que promovam igualdade e inclusão dos direitos dos trabalhadores. Nesse sentido, esclarecedora é a lição de HESPANHA. Para o autor, o trabalho de recuperação dos sentidos originais é penoso, pois:

o sentido superficial tem que ser afastado para deixar lugar às camadas sucessivas de sentidos subjacentes. Como na arqueologia, a escavação do texto tem que progredir por camadas. Os achados de cada uma delas têm que fazer sentido a esse nível. O modo como eles forem posteriormente reinterpretados podem também ser objeto de descrição; mas isso é já outra história – é a história da tradição textual<sup>193</sup>.

Assim, quando se chega ao nível topográfico desejado, há necessidade de se expandirem as escavações, horizontalmente no espaço, a fim investigar algum o sentido implícito. Para HESPANHA, este escutar das profundidades do texto é também uma sondagem às zonas limite do universo da interpretação. A partir de então, o trabalho é ampliar a escavação horizontal até que essa nova escavação tome dimensões dignas de ganhar alguma visibilidade hermenêutica<sup>194</sup>.

Partindo-se da constatação de que o trabalho é instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana, bem como meio concretizador de diversos direitos fundamentais, a relação de trabalho, assumirá dupla face, sendo uma subjetiva e outra objetiva, são elas: a tomada de consciência da sua existência e de sua função social; e como parâmetro para verificação de condições aptas à promoção da dignidade do trabalhador.

A Constituição de 1988 imprimiu nova feição à ampla noção de contrato, carreando para o Código Civil de 2002 princípios como o da *função social do contrato* e da *boa fé objetiva*. Com muito mais razão, a noção de contrato de trabalho superou esses limites para inaugurar um paradigma, já vislumbrado por DURKHEIM, que é o liame entre a *divisão do trabalho social* e a “*solidariedade orgânica*” – sobretudo nas sociedades complexas em que o *capitalismo* e o *constitucionalismo* são mais desenvolvidos –, contribuindo para a pacificação social por meio do Trabalho.

Constata-se, talvez, em decorrência da natureza particular relação de emprego doméstico, que a relação de trabalho doméstico tem sido campo fértil para o descumprimento da legislação trabalhista. Um dos prováveis motivos pode ser a precária fiscalização,

---

<sup>193</sup> HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. 3. ed. [Lisboa] : Mem Martins, 2003, p. 53.

<sup>194</sup> Ibid., p. 53.

certamente em decorrência de sua prestação ocorrer em ambientes privados, normalmente jungidos por cláusula de inviolabilidade.

Nesse contexto, a força normativa da constituição subsidiará uma postura mais enérgica com vistas a garantir o efetivo exercício do direito à razoável limitação da jornada de trabalho das empregadas domésticas. Nos estudos de Mecânica clássica, uma máxima sugere que “*um sistema estável, para ser alterado, deve ser perturbado*”<sup>195</sup>.

Seria diferente com a Política e o Direito? A participação popular, os movimentos sociais e a academia, dentre outros, são exemplos de *catalisadores das mudanças sociais*, pois perturbam a estabilidade do sistema político a fim de alterá-lo.

O tema é controverso, dotado de singular relevância, e intrinsecamente afeto às discussões sobre a efetividade dos direitos fundamentais. No papel de estabilização contrafática das expectativas sociais, o Direito deve abrigar normas internacionais que visem eliminar a discriminação, revelando a sua faceta contramajoritária, fundada na Constituição, enquanto construto intelectual, conforme a lição de CASTRO<sup>196</sup>.

Essa pesquisa auspiciosa denuncia a necessidade premente de promoção social, por meio de uma concreta consecução normativa, que viabilize avanços sociais. É necessário corrigir manifesta distorção, transformando a realidade de milhares de trabalhadoras enquadradas nessa categoria. A Constituição de 1988 não cria, tampouco permite *relações especiais de poder* entre cidadãos. Ademais, o Direito deve ter a ambição de dissolver as relações de poder e não de legitimá-las.

---

<sup>195</sup> A primeira *Lei de Newton* trata dos corpos em equilíbrio e pode ser enunciada da seguinte forma: “*quando as forças atuantes em um corpo se anulam, ele permanecerá em repouso ou em movimento retilíneo uniforme.*” Essa pesquisa não é a pioneira a valer-se de analogias de Física para explicar alguns fenômenos sociais. Recente, no contexto da greve nacional das Universidades Federais, um artigo publicado por professor da UnB, utiliza-se da Primeira Lei de Newton, conforme excerto: “Greve nas universidades federais brasileiras é universal como a Lei de Newton, passa governo e vem governo, no conluio do quase nada. Os professores veem suas carreiras desprestigiadas no quadro dos altos salários da burocracia estatal. E os dirigentes das universidades gostam de flertar os governantes, fazer carreira fora, passar para o outro lado, como se nota nos seus currículos. Optam pela legenda, pelo partido, pelo arranjo, pela claqué.” Disponível em <http://www.unb.br/noticias/unbagencia/cpmod.php?id=92158>. Acesso em 30 de agosto de 2012.

<sup>196</sup> Trecho da aula ministrada pelo Professor Marcus Faro de Castro, em 03 de novembro de 2011, na Universidade de Brasília – UnB, para os alunos da disciplina Filosofia do Direito.

## Referências Bibliográficas

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim da versão inglesa de W. A. Pickard. São Paulo: Abril Cultural, 1973 (Col. Os Pensadores).

\_\_\_\_\_. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução e nota prévia de José Manuel M. Cardoso da Costa. São Paulo: Almedina, 2009.

BAUMAN, Zigmund. **Turistas e vagabundos**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Zahar, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOURDIEU, Pierre. **A força do direito: Elementos para uma sociologia do campo jurídico**. In: BOURDIEU, Pierre: O Poder simbólico. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. Tradução portuguesa por Carlos Nelson Coutinho. 9ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm). Acesso em 11 de setembro de 2012.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm). Acesso em 11 de setembro de 2012.

BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: decretada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm). Acesso em 11 de setembro de 2012.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm). Acesso em 11 de setembro de 2012.

BRASIL. Constituição (1967). Constituição dos Estados Unidos do Brasil: decretada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm). Acesso em 11 de setembro de 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em 11 de setembro de 2012.

BRASIL. Decreto nº 591. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 19 de abril de 2012.

BRASIL. Decreto nº 591. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm). Acesso em 19 de abril de 2012.

BRASIL. Decreto nº 62.150. Atos Internacionais. Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D62150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm). Acesso em 19 de abril de 2012.

BRASIL. Lei nº 3.353. Declara extinta a escravidão no Brasil. Congresso Nacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1851-1900/L3353.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1851-1900/L3353.htm). Acesso em 19 de abril de 2012.

BRYM, Robert (et al.). **Sociologia: sua bússola para um novo mundo**. 1ª ed. São Paulo: Thomson, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

\_\_\_\_\_. **Constituição Dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas**. 3ª Ed. São Paulo: LTR, 2003.

FAORO, Raymundo [1957] – **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. Globo/Publifolha, São Paulo, 2000.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. Técnica, decisão, dominação. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994.

GRAMSCI, Antonio. **Concepção dialética da história**. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. 3. ed. [Lisboa] : Mem Martins, 2003

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. 20. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta Pelo Direito**, 1ª edição, 2002, Bíblia da Humanidade Civilizada “Laveleye”, com tradução de Mário de Méroe

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Coleção Os Pensadores, Vol. XXV. Abril Cultural, 1974.

LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?** Porto Alegre: Editorial Villa Martha, 1980.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Mendes Ferreira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito?** São Paulo: Brasiliense, 2006.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo afinal? Uma questão fundamental da democracia**. Tradução Peter Naumann; revisão da tradução Paulo Bonavides. 4ª Ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico: Doutrina, legislação, jurisprudência, prática**. 4ª ed. Ampli. Rev. e atual. São Paulo: LTR, 2011

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

\_\_\_\_\_. **Proteção judicial contra omissões legislativas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ROUSSEAU, J. J. **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

SANTOS. Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez. 2007

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

### **Documentos consultados:**

BRASIL. **Anais da Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988**. Congresso Nacional. Disponível em [http://www.senado.gov.br/publicacoes/Anais/asp/AP\\_Apresentacao.asp](http://www.senado.gov.br/publicacoes/Anais/asp/AP_Apresentacao.asp). Acesso em 19 de fevereiro de 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: [http://dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/deconu\\_comparato.htm](http://dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/deconu_comparato.htm). Acesso em 05 de maio de 2012.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm). Acesso em 16 de setembro de 2012.

DELGADO, Gabriela Neves. **Princípios Internacionais do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário**. Disponível em <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Trabalho/doutrab125.html>. Acesso em 06 de setembro de 2012.

GOMES, Carlos. **Antecedentes do Capitalismo**. In: Relações Econômicas e Sociais. Relações de Trabalho. Divisão Social do Trabalho. Disponível em: <http://www.eumed.net/libros/2008a/372/372.zip>. Acesso em 05 de abril de 2012.

PORTO. Noemia. **Desproteção Trabalhista e marginalidade social: (im) possibilidades para o trabalho como categoria constitucional de inclusão**. Disponível em: <http://repositorio.bce.unb.br/handle/10482/7140>. Acesso em 06 de fevereiro de 2012.

PORTO. Noemia. **A Garantia Fundamental da Limitação da Jornada: Entre a Constituição e o art. 62 da CLT**. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev\\_75/Rev\\_75\\_2/portonoemi a.pdf](http://www3.tst.jus.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_75/Rev_75_2/portonoemi a.pdf). Acesso em 04 de abril de 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Conferência Internacional do Trabalho 2011. Disponível em: [http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/trabalho\\_domestico\\_nota\\_4\\_564\\_738.pdf](http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/trabalho_domestico_nota_4_564_738.pdf). Acesso em 15 de setembro de 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Convenção e Recomendação sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos. Disponível em: [http://www.ilo.org/travail/whatwedo/publications/WCMS\\_169517/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/travail/whatwedo/publications/WCMS_169517/lang--en/index.htm). Acesso em 16 de setembro de 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Global and regional estimates on domestic workers. Disponível em: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_155951.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_155951.pdf). Acesso em 16 de setembro de 2012.





# ASSEMBLÉIA

# República Federativa do Brasil

# NACIONAL CONSTITUINTE

## DIÁRIO

ANO I – Nº 024

TERÇA-FEIRA, 10 DE MARÇO DE 1987

BRASÍLIA-DF

### ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE

#### SUMÁRIO

#### 1 – ATA DA 29ª SESSÃO DA ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE, EM 9 DE MARÇO DE 1987.

##### I – Abertura da sessão

##### II – Leitura da ata da sessão anterior, que é aprovada e assinada.

##### III – Leitura do Expediente

ADYLSO MOTA – Questão de ordem sobre verificação de quorum para prosseguimento da sessão.

PRESIDENTE – Resposta à questão de ordem do Constituinte Adylson Motta.

##### PRESIDENTE –

Esclarecimentos ao Plenário sobre entendimentos desenvolvidos pela Presidência junto às lideranças partidárias para compatibilização do funcionamento da Assembléia Nacional Constituinte com o do Congresso Nacional.

JOSÉ LOURENÇO – Questão de ordem sobre apoio da bancada do PFL à tese do entendimento suprapartidário para compatibilização do funcionamento da Assembléia Nacional Constituinte com o do Congresso Nacional.

LUIS HENRIQUE – Questão de ordem sobre empenho da Liderança do PMDB em prol do entendimento suprapartidário para aprovação do Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte. Aspiração popular de aprovação rápida do Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte em face dos problemas sócio-econômicos vividos pelo País.

GASTONE RIGHI – Questão de ordem sobre o funcionamento, ainda que simbólico da Câmara dos Deputados, constitucionalmente previsto para a partir de 1º de março de cada ano.

ALDO ARANTES – Questão de ordem sobre posição do PC do B em relação ao entendimento suprapartidário para aprovação do Regimento Interno da Assembléia Nacional.

Constituinte, com preservação da soberania da Assembléia com referência à eliminação das normas autoritárias vigentes na atual Constituição.

JOSÉ GENOINO – Questão de ordem sobre reiteração do posicionamento do PT favorável à soberania da Assembléia Nacional Constituinte. Receptividade do partido a entendimentos suprapartidários para disciplinação do funcionamento do Congresso Nacional.

BRANDÃO MONTEIRO – Questão de ordem sobre inegociabilidade da soberania da Assembléia Nacional Constituinte nos entendimentos suprapartidários para aprovação do Regimento Interno.

ADOLFO OLIVEIRA – Questão de ordem sobre apoio do PL aos entendimentos suprapartidários desenvolvidos para o encaminhamento dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte. Legitimidade do acompanhamento, pelo Presidente da República, dos trabalhos legislativos.

JAMIL HADDAD – Questão de ordem sobre posição do PSB favorável à rápida aprovação do Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte, preservada sua soberania.

AMARAL NETTO – Questão de ordem sobre apoio do PDS ao funcionamento do Congresso Nacional. Renúncia dos parlamentares defensores da soberania da Assembléia Nacional Constituinte após a promulgação da nova Constituição.

FERNANDO SANTANA – Questão de ordem sobre contrariedade do PCB à redação do § 7º do art. 57 do Projeto de Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte, que dispõe sobre os projetos de decisão.

SIQUEIRA CAMPOS – Questão de ordem sobre responsabilidade da maioria governista pela demora na aprovação do Regimento Interno da Assembléia Nacional Constituinte

#### IV – Comunicações

BETHAZIZE – Prioridade, nas discussões da Assembléia Nacional Constituinte, da crise sócio-econômica vivida pelo País.

ALUÍZIO CAMPOS – Falecimento do ex-Deputado Federal Raymundo Asfora, Vice-Governador eleito do Estado da Paraíba.

PRESIDENTE – Solidariedade da Presidência da Assembléia Nacional Constituinte às homenagens prestadas à memória do ex-Deputado Federal Raymundo Asfora.

ADYLSO MOTA – Posição favorável do orador à exclusividade da Assembléia Nacional Constituinte. Agilização dos seus trabalhos. Inconformidade do orador com interferências do Poder Executivo no funcionamento da Assembléia.

ELIEL RODRIGUES – Oportunidade da campanha de esclarecimentos sobre a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS. Inscrição na Constituição de princípios coibitivos da prática do homossexualismo e do sexo livre.

MAURO BORGES – "Dia Nacional da Mobilização por uma Política Agrícola". Ineficácia da atual política agrícola nacional. Apuração de irregularidades ocorridas na importação de alimentos pelo Brasil.

FERNANDO SANTANA: – Necessidade de estabelecimento de unidade interna para enfrentamento da questão da dívida externa.

DEL BOSCO AMARAL – Independência do orador na votação de matérias controversas dentro do programa do PMDB. Agilização dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte através de entendimentos suprapartidários.

VILSON SOUZA – Tentativa de transformação da Assembléia Nacional Constituinte

Parece não saber a que veio. Parece desconhecer a tarefa especial que dele se espera" – afirma o respeitável órgão de imprensa paulistano, acrescentando: "o Congresso foi convocado da maneira que foi segundo regras preservadas ou criadas pela legislatura anterior. E há graves indícios de uma reedição do fiasco parlamentar do ano passado. Se o plenário era deserto de propósitos e de pessoas, hoje ele está repleto de incongruências e hesitação. Com o tempo, pode esvaziar-se e o resultado seria o mesmo: nenhum".

No mesmo diapasão, Sr. Presidente e Srs. Constituintes, outros jornais têm dirigido críticas ao comportamento desta Casa.

Não podemos deixar de lhes creditar boa dose de razão.

Transcorridos quase trinta dias de sua instalação, esta Assembléia ainda não votou as suas normas internas de funcionamento, perdendo-se, ora em debates estéreis sobre questões de somenos importância, ora ingressando por caminhos incompatíveis às precisas atribuições da instituição, como a descabida tentativa de avocar à Constituinte poderes absolutos sobre a Nação.

Os debates em torno da soberania cuidaram apenas da obviedade de uma prerrogativa – que poderemos chamar de independência da Assembléia – inerente ao poder aqui constituído e que deriva do conceito clássico ensinado pelos mestres do Direito Constitucional, segundo o qual ela dispõe da outorga, de um poder originário, pela sociedade. Uma tarefa atribuída a parlamentares com inviolabilidade do mandato por suas palavras, opinião e voto.

A soberania, quer queiram quer não os exegetas do poder constituinte absolutista, tem limites impostos pela lógica e pelo bom senso.

Atados ao cordão umbilical da Emenda nº 26, que o convocou, o Congresso recebeu a missão de escrever uma nova Constituição para o Brasil. Esta limitação parte da existência de um Estado de Direito a reger a vida nacional, apesar das descaracterizações sofridas pela Carta Magna vigente ao longo dos últimos anos e que justificam amplamente a sua substituição por um diploma contemporâneo que consulte os anseios da Nação.

O momento histórico que o Brasil vive em nossos dias não coincide com o da Convenção Revolucionária Francesa de 1789, nem com a Revolução de 1930, que depôs Washington Luiz e inaugurou o regime de Vargas e, tampouco com o golpe de Estado que, em 1945, derrubava o ditador e trazia o advento da redemocratização com a promulgação da Carta de 1946.

Mesmo sem termos iniciado os trabalhos constitucionais propriamente ditos, já que nos arrastamos na discussão de futilidades regimentais, nada nos impede tratar com o maior vigor dos temas mais angustiantes para o povo brasileiro. Em torno deles haver uma tomada de posição, indispensável para produzir ressonância junto à opinião pública e desta colher a melhor inspiração à nossa tarefa.

Tem a pior repercussão lá fora a tentativa de se tutelar o trabalho de comissões, de cercear a atividade jornalística ou de se criarem super-constituintes com poder de veto sobre a iniciativa de seus pares.

Tais excessos se revelam de inequívoca incoerência, quando praticados por ardorosos defensores da filosofia do poder constituinte absolutista.

Sr. Presidente, Srs. Constituintes, na hora grave por que atravessa o País, com uma crise econômico-

ca-financeira sem precedentes e que decorre de brutal dívida externa contraída pela insensatez dos governantes do passado e pela insensatez de muitos ambiciosos e com o povo atribulado pelos terríveis problemas do cotidiano, esta Assembléia Constituinte está no dever de resgatar, com a máxima urgência, o compromisso solene contraído nas urnas de 15 de novembro de 1986, oferecendo à Nação uma Carta que seja o marco inicial das verdadeiras e justas reformas sociais que o Brasil reclama.

**O SR. NILSON GIBSON (PMDB – PE**

**Pronuncia o seguinte discurso.:** – Sr. Presidente, Sr<sup>as</sup> e Srs. Constituintes, presto, inicialmente, minhas homenagens às mulheres Constituintes eleitas para redigir a nova Carta política a ser aprovada pela Assembléia Nacional Constituinte. Realmente, a história de luta das mulheres consagrou o dia 8 de março como Dia Internacional da Mulher. No dia 8 de março de 1857, operárias da indústria têxtil de Nova Iorque, reivindicando melhores salários e jornada de 12 horas de trabalho, marcharam pela cidade e foram reprimidas pela violência policial, que provocou ferimentos e prisões. A 9 de março de 1908, novamente, operárias de Nova Iorque saem às ruas para lutar por reivindicações econômicas, denunciando as precárias condições de trabalho, exigindo legislação trabalhista, defendendo os direitos de cidadania com participação nas decisões políticas e o direito de voto das mulheres.

A luta pelo sufrágio feminino foi difícil e prolongado, durou sete décadas na Inglaterra e nos Estados Unidos, com amplos movimentos de massa feminina, e, no Brasil iniciou na Constituinte de 1891.

Nos Estados Unidos, só em 1920 foi conquistado o direito de voto das mulheres; na Inglaterra, em 1928. No Brasil, em 1910, Deolinda Daltro funda no Rio de Janeiro o Partido Republicano Feminino, a fim de defender o direito de voto para a mulher. Em 1919, a Liga pela Emancipação Intelectual da mulher, sob a liderança de Bertha Luiz, prosseguiu na luta pelo sufrágio feminino. O direito de voto da mulher foi conquistado inicialmente no Rio Grande do Norte, em 1927; a nível nacional, em 1932, por decreto-lei de Getúlio Vargas.

Após o reconhecimento da cidadania feminina conquistada pelo direito da mulher de votar e ser votada, houve um refluxo das lutas feministas, acentuado pela repressão do nazifascismo. Após a guerra, com o retorno dos homens das frentes de batalha, as mulheres voltam a ser ameaçadas na ocupação do espaço de trabalho masculino. Desenvolve-se, novamente, a ideologia de valorização da mulher pelas suas qualidades domésticas de esposa, mãe, dona-de-casa, e reacende, de forma acentuada, a discriminação no trabalho.

Todavia, deixando de lado os acontecimentos históricos da luta pela libertação da mulher, registro que as conhecidas minorias brasileiras nunca estiveram tão ativas politicamente. Mulheres (tratadas como minoria, do ponto de vista político), negros, índios, paraplégicos, homossexuais, idosos, grupos ecológicos e esotéricos das mais diferentes linhas estão mobilizados suprapartidariamente para trazer suas contribuições à Constituinte.

Em comum, esses setores trarão à Assembléia Nacional Constituinte sugestões pela quais lutarão: o fim das classificações discriminatórias e o princípio da igualdade entre todos os brasileiros. De específico, as mulheres pedem a plena igualdade entre os conjugues no que diz respeito à vida conjugal; os negros exigem o fim do racismo

introjetado; os índios querem terras; os homossexuais, liberdade de opção sexual; os paraplégicos, o direito ao trabalho e à garantia individual.

O setor que mais se preparou para atuar na Constituinte, sem dúvida, foi o das mulheres. Desde que o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher foi fundado, no início do Governo José Sarney, os diversos grupos de mulheres espalhados pelo País discutem de forma organizada sua participação na Constituinte, principalmente orientados por vinte e seis mulheres Constituintes. Destaco que as Constituintes vêm tendo excelente atuação nos trabalhos iniciais. Fundamentadas em uma declaração da norte-americana Abigail Adams, que em 1776 escreveu uma carta ao seu marido, John Adams, então deputado constituinte pelos Estados Unidos ("se não for dada a devida atenção às mulheres, estamos decididas a fomentar uma rebelião, e não nos sentiremos obrigadas a cumprir leis para as quais não tivemos voz nem representação"), as mulheres brasileiras aprovaram um documento "Constituinte pra valer tem que ter a palavra da mulher". As mulheres, que são mais da metade da população brasileira, afirmam que não podem mais aceitar situações de preconceitos e discriminações. As mulheres, ligadas ao "Conselho da Mulher" e que militam em partidos diferentes, defendem uma nova legislação civil reivindicando, além da plena igualdade entre os cônjuges, tratamento idêntico em relação aos filhos, não importando o vínculo matrimonial existente entre os pais, proteção à família, seja ela constituída civil ou naturalmente, além do acesso das mulheres do campo à titularidade de terra.

Não podia deixar de fazer um registro especial neste pronunciamento concernente ao trabalho e luta de uma mulher que há bastante tempo batalha pelo aprimoramento do rol de legislações resguardativas da maternidade, mas sem impedir à mulher o exercício de atividade, para que o propósito de proteger não se torne discriminatório, impondo uma proteção desnecessária e não desejada. O mesmo com o casamento, que não deve constituir-se em obstáculo ao trabalho da mulher. Trata-se da Dr<sup>a</sup> Maria Alice Silva, Secretária Adjunto do Ministério do Trabalho, que, em 1932, proferiu excelente palestra na OIT sobre Normas Internacionais do Trabalho. Concluiu a representante brasileira em sua conferência que, aos poucos, o quadro de inter-relacionamento social está mudando: as mulheres jovens de nossos dias, favorecidas com melhor instrução que suas mães, já tendem a assumir uma carreira profissional normal e contínua. E disse: "Nós, mulheres, somos seres iguais, sedentas de realização plena no campo familiar, cultural e na sociedade".

Sr. Presidente, Sr<sup>as</sup> e Srs. Constituintes, a nova Carta política deve expressar princípios referentes à obrigação do Estado de garantir à mulher condições efetivas da cidadania, isto é, de desenvolvimento educacional, profissional, político e cultural.

Registro, neste 8 de março de 1987, perante a Assembléia Nacional Constituinte, que a ordem jurídica tem de fazer jus à mulher que floresce na maturidade da sua consciência de ser. A nova mulher está acontecendo, fruto de todas as mudanças que vêm ocorrendo na história social do feminismo.

Parabéns, mulheres Constituintes, pela sua data.

**O SR. FERNANDO BEZERRA COELHO (PMDB – PE. Pronuncia o seguinte discurso.:** –

Sr. Presidente, Srs. Constituintes, o Banco do Nordeste vem, há trinta e cinco anos, planejando



**ASSEMBLÉIA**



**República Federativa do Brasil**

**NACIONAL CONSTITUINTE**

**DIÁRIO**

ANO I – Nº 001

SEGUNDA-FEIRA, 2 DE FEVEREIRO DE 1987

BRASÍLIA-DF

**ASSEMBLÉIA NACIONAL CONSTITUINTE**

**SESSÃO DE INSTALAÇÃO  
DA ASSEMBLÉIA NACIONAL  
CONSTITUINTE**

**Em 1º-2-87**

**SUMÁRIO**

1. Ata da 1ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte em 1º de fevereiro de 1987.

I – Abertura da Sessão

PRESIDENTE – Designação dos Srs. Líderes para introduzirem no plenário o Sr. Presidente da República.

PRESIDENTE – Instalação da Assembleia Nacional Constituinte.

(Execução do Hino Nacional)

PRESIDENTE – Discurso.

ENCERRAMENTO

**Ata da 1ª Sessão, Instalação da Assembleia**

**Nacional Constituinte, em 1º de fevereiro de 1987**

*Presidência do Sr. José Carlos Moreira Alves*

ÀS 16:00 HORAS COMPARECEM  
OS SENHORES

PMDB; José Melo – PMDB; Maria Lúcia – PMDB; Eunice Michiles – PFL; Ezio – PMDB; Mário Maia – PDT; Nabor Ferreira – PFL; Fábio Lucena – Júnior – PMDB; Narciso Mendes – PDS; PMDB; José Dutra – PMDB; José Osmir Lima – PMDB; Rubem Fernandes – PDT; Leopoldo Perez – Branquinho – PMDB. PMDB; Sadie Hauache – PFL.

**Acre**

**Amazonas**

**Rondônia**

Alécio Dias – PFL; Aluizio Bezerra – PMDB; Francisco Diógenes – PDS; Geraldo Fleming – Acre  
Bernardo Cabral – PMDB; Beth Azize – PSB; Carlos De' Carli – PMDB; Carrel Benevides – Amazonas  
Assis Canuto – PFL; Chagas Neto – PMDB; Expedito Júnior – PMDB; Francisco Sales – Rondônia

José Egreja – PTB; José Genoíno – PT; José Maria Eymael – PDC; José Serra – PMDB; Koyu Iha – PMDB; Luis Gushiken – PT; Luis Inácio Lula da Silva – PT; Maluly Neto – PFL; Manoel Moreira – PMDB; Mário Covas – PMDB; Mendes Botelho – PTB; Mendes Thame – PFL; Nelson Seixas – PDT; Paulo Zarzur – PMDB; Plínio Arruda Sampaio – PT; Ralph Biasi – PMDB; Ricardo Izar – PFL; Roberto Rollemberg – PMDB; Robson Marinho – PMDB; Samir Achóa – PMDB; Severo Gomes – PMDB; Sélon Borges dos Reis – PTB; Theodoro Mendes – PMDB; Tidei de Lima – PMDB; Ulysses Guimarães – PMDB.

#### Goiás

Aldo Arantes – PC do B; Antonio de Jesus – PMDB; Délio Braz – PMDB; Fernando Cunha – PMDB; Iran Saraiva PMDB; Irapuã Costa Júnior – PMDB; Jalles Fontoura – PFL; João Natal – PMDB; José Freire – PMDB; Lúcia Vânia – PMDB; Luiz Soyer – PMDB; Maguito Vilela PMDB; Mauro Miranda – PMDB; Naphtali Alves – PMDB; Nion Albernaz – PMDB; Paulo Roberto Cunha – PDC; Pedro Canedo – PFL; Roberto Balestra – PDC; Siqueira Campos – PDC.

#### Distrito Federal

Augusto Carvalho – PCB; Francisco Carneiro – PMDB; Geraldo Campos – PMDB; Jofran Frejat – PFL; Marcia Kubitschek – PMDB; Maria de Lourdes Abadia – PFL; Maurício Corroa – PDT; Meira Filho – PMDB; Pompeu de Souza – PMDB; Sigmaringa Seixas – PMDB; Valmir Campeio – PFL.

#### Mato Grosso

Antero de Barros – PMDB; Joaquim Sacana – PMDB; Jonas Pinheiro – PFL; Júlio Campos – PFL; Loureberg Nunes Rocha – PMDB; Márcio Lacerda – PMDB; Osvaldo Sobrinho – PMDB; Percival Muniz – PMDB; Roberto Campos – PDS; Rodrigues Palma – PMDB; Ubiratan Spinelli – PDS.

#### Mato Grosso do Sul

Gandi Jamil – PFL; Ivo Cersósimo – PMDB; José Elias – PTB; Levy Dias – PFL; Plínio Martins – PMDB; Rachid Saldanha Derzi – PMDB; Ruben Figueiró – PMDB; Saulo Queiróz – PFL; Valter Pereira – PMDB; Wilson Martins – PMDB.

#### Paraná

Affonso Camargo – PMDB; Airtton Cordeiro PDT; Alarico Abib – PMDB; Alceri Guerra – PFL; Álvaro Dias – PMDB; Antonio Ueno – PFL; Basílio Villani – PMDB; Borges da Silveira – PMDB; Darcy Deitos – PMDB; Dionísio Dal Prá – PFL; Ervin Bonkoski – PMDB; Euclides Scalco – PMDB; Hélio Duque – PMDB; Jacy Scanagatta – PFL; José Carlos Martinez – PMDB; José Richa – PMDB; José Tavares – PMDB; Jovanni Masini – PMDB; Matheus Iensen – PMDB; Mattos Leão – PMDB; Maurício Fruct – PMDB; Maurício Nasser – PMDB; Max Rosenmann – PMDB; Nelson Friedrich – PMDB; Nilson Sguarezi – PMDB; Osvaldo Macedo – PMDB; Paulo Pimentel – PFL; Renato Bernardi – PMDB; Renato Johnson – PMDB; Santinho Furtado – PMDB; Sérgio Spada – PMDB; Tadeu França – PMDB; Waldyr Pugliesi – PMDB.

#### Santa Catarina

Alexandre Puzyna – PMDB; Antônio Carlos Konder Reis – PDS; Artenir Werner – PDS; Cláudio Ávila – PFL; Dirceu Carneiro – PMDB; Eduardo Moreira – PMDB; Francisco Küster – PMDB; Henrique Córdova – PDS; Ivan Bonato

– PFL; Ivo Vanderlinde – PMDB; Luiz Henrique – PMDB; Nelson Wedekin – PMDB; Orlando Pacheco – PFL; Paulo Macarini – PMDB; Renato Vianna – PMDB; Ruberval Pilotto – PDS; Victor Fontana – PFL; Vilson Souza – PMDB; Walmore de Luca – PMDB.

#### Rio Grande do Sul

Adroaldo Streck – PDT; Adylson Motta – PDS; Amaury Müller – PDT; Antônio Brito – PMDB; Arnaldo Prieto – PFL; Carlos Cardinal – PDT; Carlos Chiarelli – PFL; Darcy Pozza – PDS; Erico Pegoraro – PFL; Floriceno Paixão – PDT; Hermes Zaneti – PMDB; Hilário Braun – PMDB; Ibsen Pinheiro – PMDB; Irajá Rodrigues – PMDB; Ivo Lech – PMDB; Ivo Mainardi – PMDB; João de Deus Antunes – PDT; Jorge Ueque – PMDB; José Fogaça – PMDB; José Paulo Bisol – PMDB; Júlio Costamilan – PMDB; Lélcio Souza – PMDB; Luís Roberto Ponte – PMDB; Mendes Ribeiro – PMDB; Nelson Jobim – PMDB; Olívio Dutra – PT; Osvaldo Bender – PDS; Paulo Mincaroni – PMDB; Paulo Paim – PT; Rospide Netto – PMDB; Ruy Nedel – PMDB; Telmo Kirst – PDS; Vicente Bogo – PMDB; Victor Faccioni – PDS.

#### Amapá

Annilbal Barcellos – PFL; Eraldo Trindade – PFL; Geovani Borges – PFL; Raquel Capiberibe – PMDB.

#### Roraima

Chagas Duarte – PFL; Marluce Pinto – PTB; Mozarildo Cavalcanti – PFL; Ottomar Pinto – PTB.

**O SR. PRESIDENTE (Ministro José Carlos Moreira Alves):** – Está aberta a sessão. Convido os Srs. Líderes a introduzirem no plenário o Sr. Presidente da República, Dr. José Sarney, conduzindo-o até à Mesa.

**O SR. PRESIDENTE (Ministro José Carlos Moreira Alves):** – Declaro instalada a Assembléia Nacional Constituinte. (Palmas prolongadas.)

(Execução do Hino Nacional)

**O SR. PRESIDENTE (Ministro José Carlos Moreira Alves):** – Exm<sup>o</sup> Sr. Presidente da República, Exm<sup>o</sup> Sr. Presidente da Câmara dos Deputados, Exm<sup>o</sup> Sr. Presidente do Senado Federal, Exm<sup>os</sup> Srs. Ministros de Estado, Exm<sup>os</sup> Srs. Ministros do Supremo Tribunal Federal, Exm<sup>os</sup> Srs. Ministros dos Tribunais Superiores, Exm<sup>o</sup> Sr. Nuncio Apostólico, decano do Copo Diplomático, Exm<sup>os</sup> Srs. Embaixadores acreditados junto ao Governo brasileiro, Exm<sup>os</sup> Sr. Governador do Distrito Federal, Exm<sup>os</sup> Srs. Governadores de Estado, Exm<sup>os</sup> Srs. Governadores eleitos, Exm<sup>os</sup> Srs. Oficiais Gerais, ilustres convidados, Srs. Constituintes, instala-se, hoje, a Assembléia Nacional Constituinte.

A Emenda Constitucional, que a convocou, estabeleceu, também, que este ato solene se realizasse sob a direção do Presidente do Supremo Tribunal Federal, em homenagem ao Poder Judiciário. Reservou-me o destino, no imponderável de suas imprevisões, a ventura de ocupar esse cargo, e de, por isso, presidir a esta sessão histórica. Será dispensável dizer da honra que sinto por fazê-la

De há muito se encontra no pensamento jurídico o postulado da supremacia de normas fundamentais. Sob formas diversas, ele já existe na Idade Média. A distinção, na França, de leis do rei e de leis do reino remonta, quando menos, ao século XV. A elas, no último quartel da centúria seguinte, se referia DE HARLAY, que assim as caracterizou, dirigindo-se a HENRIQUE III: “Te-

mos, senhor, duas espécies de leis: umas são as ordenanças de nossos reis; que podem alterar-se conforme a diversidade dos tempos e dos negócios; outras são as ordenanças do reino, que são invioláveis, e pelas quais vós subistes ao trono, e esta coroa foi conservada por vossos predecessores”. Na Inglaterra, no limiar do século XVII. COKE, afastando-se da tradição inglesa de que o Parlamento é soberano, sustenta a supremacia do *Common Law* – o direito geral – sobre os poderes do rei. No fundo, a idéia essencial da limitação do poder, a manifestar-se com a afirmação da primazia do Direito, então basicamente o direito consuetudinário e não o direito legal. Não se tratava, ainda, de preponderância de certas normas sobre outras, pela hierarquização de todas; mas, sim, do primado do Direito sobre o Poder. É ao jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII que se deve a concepção de que existem normas superiores e inferiores: os princípios do direito natural se sobrepõem aos do direito comum. A par disso, é nesses séculos que se trava a luta política do liberalismo contra o absolutismo, nascido este da destruição do sistema feudal com a concentração do poder na pessoa do rei. Reaviva-se a idéia bem antiga de que a fonte verdadeira do poder é a comunidade. Exalta-se o indivíduo, e se tem como fundamento do governo o contrato, social, a significar que ele se estriba no consenso da nação, e só assim se legitima. O jusnaturalismo pós-medieval e o liberalismo acordam em que o direito escrito é a *conditio sine qua non* das liberdades. O postulado da infabilidade da lei surge com a Revolução Francesa. Pouco antes, a Revolução Americana dava, como tratos, a Constituição dos Estados Unidos, de 1787, e o federalismo; naquela, para a viabilidade deste, o artigo VI consagrava a supremacia das normas jurídicas federais sobre as estaduais. Na França, a primazia da Constituição vem do abade SIEYES, que, tendo-a como “*lei fundamental*”, adverte que os corpos políticos, cuja existência e competência a ela se devem, não podem alterá-la. Com isso, tem-se o fenômeno da passagem do primado do Direito sobre o Poder ao do primado da Constituição sobre os Poderes Constituídos, o que conduz, afinal, à supremacia do direito escrito. Daí resulta o paradoxo de uma das consequências do Estado liberal. O liberalismo é legalista pela exaltação à lei como reação ao absolutismo. Postula ele a redução da interferência do Estado, mas, ao mesmo tempo, por cultuar a lei, a supervaloriza, e permite, assim, que, à sua revelia, medre a tendência ao estadismo. O direito transcende o costume que surge espontâneo no seio da sociedade, e passa a ser o conjunto de normas produzidas pelo Estado. Implanta-se o positivismo antijusnaturalista, alterando-se a postura do direito natural, que deixa de ser o fundamento do direito positivo, para transformar-se em elemento de contestação da ordem jurídica, nos pontos em que dela diverge. Ademais, acirra-se a contraposição – que vem de tempos longínquos – entre legitimidade e legalidade.

É dos fins do século XVIII a primeira Constituição escrita a americana. Constituição sintética, de conteúdo estritamente político e limitado às leis estruturais do Estado, cria a federação e o presidencialismo, mas não alude aos direitos individuais. A *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* somente em agosto de 1789 foi aprovada pela Assembléia Nacional francesa. É o primeiro texto positivo em que propriamente se enumeram os direitos do indivíduo. As dez emendas iniciais à Constituição americana, que compõem seu *Bill of Rights*, lhe são posteriores: propostas em setembro de 1789, sua ratificação se completou em dezembro de 1791.

As várias Constituições que se elaboraram dessa época até o fim da primeira guerra mundial têm conteúdo eminentemente político, e são, em verdade instrumentos do liberalismo, cujo espírito está bem caracterizado no célebre artigo 16 da **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**: “*Toda sociedade em que não se assegura a garantia dos direitos, nem se determina a separação dos Poderes, não tem Constituição*”. Ao longo desse período, não prosperara inovação da Constituição francesa dos Jacobinos, de junho de 1793, no sentido de se inserirem, no texto constitucional, direitos sociais, como o direito ao trabalho ou o direito à educação.

Já no intervalo que medeia entre as duas grandes guerras mundiais, surgem diversas Constituições, das quais a maioria é democrática, e tende a racionalização do Poder. Em muitas – como sucede, pela primeira vez, com a Constituição de Weimar, de 1919 –, ao lado dos direitos individuais se incluem os direitos sociais. Destas, não poucas são acentuadamente teóricas, redigidas principalmente por ilustres constitucionalistas, e, por isso, denominadas “*Constituições de Professore*”. Apesar de sua apurada técnica, número apreciável delas não resiste às difíceis condições européias do após guerra.

A partir do término da segunda conflagração mundial, as novas Constituições dos Países do Ocidente permanecem fiéis ao modelo tradicional, dando, porém, ênfase às questões sociais; e na Europa centro-oriental, os diferentes Estados socialistas elaboram Constituições de democracia marxista ou socialista, com acentuada função ideológica, e sem admitirem – com exceção da iugoslava – o controle da constitucionalidade das leis ordinárias.

Universalizou-se, assim, a Constituição escrita, adotada que é, nos dias que correm, pela quase totalidade dos Estados.

Embora variem as ideologias em que se apóiam as diversas Constituições, e visem estas, precipuamente, à estrutura e limitação do Poder, ou à expressão e consolidação das instituições essenciais ao regime sócio-econômico e político, o só fenômeno da universalização da Constituição-escrita dá a medida de sua importância no mundo contemporâneo.

É certo que esse fenômeno ocorre no momento em que as Constituições perderam sua força mítica perante o homem comum, para o qual foram, outrora, um ideal. Mas as causas preponderantes desse desprestígio, que também se universalizou nos tempos presentes, resultam menos de falhas na elaboração delas do que de contingências em sua aplicação, agravadas pelos problemas da civilização moderna. Com efeito, por um lado, sofre a Constituição desgaste com a falta de rigorosa observância de seus textos pelos detentores do poder, que, muitas vezes, não tergiversam em praticar atos inconstitucionais, confiados em que seus objetivos políticos ou econômicos serão atingidos graças à inércia da maioria dos prejudicados, ou ao emperramento insito à mecânica dos sistemas de controle de constitucionalidade. De outra parte, houve e diminuição de seu significado para o homem do povo, que se desinteressou até de conhecê-la, o que, de certa forma, inspirou o Constituinte de Weimar a preceituar que, no término do período de escolaridade, cada aluno deveria receber um exemplar da Constituição alemã de 1919. São cadentes de verdade estas palavras de LOEWENSTEIN:

*“A massa do povo é suficientemente lúcida para reclamar um mínimo de justiça social e de segurança econômica. Porém, nem a mais perfeita Constituição está em situação de satisfazer essas aspirações, por mais pre-*

*tencioso que possa ser o catálogo dos direitos fundamentais econômicos e sociais. A Constituição não pode solver o abismo entre a pobreza e a riqueza; não pode trazer comida, nem casa, nem roupa, nem educação, nem descanso, ou seja, as necessidades essenciais da vida.”*

Tais observações, retiradas da realidade da dinâmica constitucional, servem para afastar a idéia ingênua – que a esperança reacende todas as vezes em que se redige nova Constituição – de que a Lei Fundamental, se convenientemente elaborada, será o remédio de todos os males, a solução de todos os problemas. Não invalidam, porém, a importância real da Constituição escrita para o Estado moderno.

A Constituição é um instrumento. Um instrumento pelo qual o Estado liberal disciplina os princípios cardeais do liberalismo: o da liberdade política e o da separação dos Poderes. Um instrumento pelo qual o Estado social, de índole democrática, regula o direito ao trabalho, a previdência, a educação, bem como estabelece os moldes de sua intervenção no domínio econômico, sem, no entanto, concorrer com os indivíduos. Em instrumento, enfim, pelo qual o Estado socialista reduz drasticamente, ou elimina, a iniciativa privada no concernente aos meios de produção, e disciplina as instituições sócio-econômicas e políticas desse regime e a posição dos cidadãos na sociedade assim estruturada.

Se a defeituosa aplicação desse instrumento tem acarretado o seu desprestígio junto ao homem comum, nem por isso deixa ele de ser necessário ao complexo. Estado dos tempos modernos, é até imprescindível aos de modelo federativo, que pressupõem a rigorosa divisão de competência entre os níveis de governo que os integram:

Se nesse instrumento não se encontram os meios mais apropriados para que se enfrentem os problemas políticos, sociais e econômicos do País, sobrevêm as crises, e, não raro, a ruptura da normalidade constitucional.

São conhecidos os percalços decorrentes das falhas de nossas Constituições republicanas.

A primeira delas – a de 1891 – deu causa, desde o nascedouro, a sucessão de graves crises que levaram à Reforma Constitucional de 1926, e que, pouco depois culminaram com a Revolução de 1930. Em 1891, tivemos uma Constituição que tomou a americana por modelo, sem, no entanto, lhe ser cópia fiel. De inspiração fundamentalmente liberal, não se lhe pode imputar o defeito de haver ignorado os problemas sociais e econômicos, porquanto, nisso, seguiu a linha da generalidade das Constituições de seu tempo, que não os entendiam essenciais à estrutura jurídica e política do Estado. Mas falhou em pontos fundamentais, especialmente por omissão: ausência do rol dos princípios constitucionais federais sensíveis, ausência de disciplina rígida para a intervenção federal nos Estados, ausência de veto parcial, ausência de preceitos para a formação de Partidos Políticos. E importou um federalismo – o de moldes rigidamente clássicos – irreal para o Brasil. Esses defeitos facilitaram os abusos e os desvios em sua aplicação. Utilizou-se, abusivamente, da intervenção federal; institucionalizou-se a fraude eleitoral com o predomínio incontestável da corrente política dominante; implantou-se a política dos governadores; criou-se a prática nefasta da *cauda orçamentária*, desvirtuou-se o estado de sítio. Em 1926, veio sua reforma, que se tomara aspiração dos mais altos espíritos do País. Pouco antes, ao prefaciá-lo livro *À Margem da História do Brasil* – coletânea de

estudos sobre a realidade brasileira –, Licínio Cardoso, referindo-se a seus autores, assinalava esta verdade de todos os tempos:

*“Compreende, de outro lado, a gravidade de nosso momento histórico presente e procuram reagir. Mas reagir pelo progresso dentro da ordem, por isso que todos eles sabem que em Sociologia o caminho mais seguro para andar mais ligeiro é aquele que evita os desatinos das correrias revolucionárias perigosas intempestivas”*

A reforma de 1926, enfrentou alguns dos pontos críticos da Constituição de 1891, mas pecou, basicamente, pela hipertrofia do Executivo, a ponto de se ter dito que, com ela, se preparava o caminho para a ditadura.

A Constituição de 1934, inspirando-se principalmente na Welmar passou do Estado liberal para o Estado social. Introduziu em seu bojo o título *Da Ordem Economia e Social* e o relativo à família, à educação e à cultura. As garantias individuais acrescentou o instituto do mandado de segurança. No concernente à organização política, alterou a feição do nosso federalismo, ampliando os poderes da União e estruturando a autonomia dos Municípios; restringiu as atribuições do Senado; criou, junto aos Ministérios, Conselhos Técnicos como órgãos consultivos do Poder Legislativo; e fez a combinação da representação partidária com a representação de categorias profissionais. Sua vigência exígua – pouco mais de três anos – impossibilita que se faça a avaliação, na realidade prática, de suas virtudes e de seus defeitos. O certo é que a estrutura por ela estabelecida não conseguiu firmar-se no conturbado quadro político da época, agitado, ainda, por ideologias importadas do exterior.

Não estava ela adequada à realidade do momento histórico em que fora elaborada.

A ambigüidade do Detentor do Poder no Estado Novo se refletiu no destino da Carta de 1937. Em seu conjunto, não chegou ela a aplicar-se. O *referendum* plebiscitário, que deveria realizar-se no prazo de seis anos, não o foi. E, a não ser pelo poder absoluto que outorgou ao Chefe do Executivo, seus princípios não tiveram ressonância na vida nacional.

A Constituição de 1946 resultou da queda do Estado Novo, e se integrou no amplo movimento de reconstrução constitucional de países que haviam reconquistado sua liberdade perdida pelo domínio de tropas estrangeiras ou de regimes ditatórios. Em sua elaboração, tomou-se por base a de 1934, seguindo-se a orientação social que esta havia adotado. A par de inegáveis virtudes, especialmente no terreno da distribuição de competências, da ordem econômica, da educação e dos direitos sociais, apresentou falhas que desarmaram o Poder Público de eficazes meios de atuação. Enfraqueceu substancialmente o Poder Executivo, fortalecendo o Legislativo, sem lhe dar, porém, meios de agilização normativa, reduzido que ficou o quadro legal do País às leis constitucionais e ordinárias. Permitiu, sem as necessárias cautelas, um pluralismo partidário que, com a adoção do voto proporcional, fragmentou os Partidos. Admitiu, enfim, fonte de atrito incompatível com o presidencialismo: a possibilidade de Presidente e Vice-Presidente serem eleitos por Partidos diversos. Em seus pouco mais de vinte anos de vigência, o que se viu foi uma sucessão de crises: a que culminou com o suicídio de VARGAS; a de que resultou o impedimento de CAFÉ FILHO; a que desaguou no efêmero regime parlamentarista; e a que deu margem à Revolução de 1964.

Nitidamente centralizadora é a Constituição de 1967, quer no que diz respeito ao federalismo,

quer no concerne aos Poderes do Estado. A de 1934 afastara o federalismo dualista da de 1891, e implantara o federalismo cooperativo; a de 1967 foi além, encaminhando-se para o que já se denominou federalismo de integração, com o fortalecimento da União Federal, pela ampliação de sua competência, pela sua posição no sistema tributário nacional, e pelas restrições à auto-organização dos Estados-membros. De outra parte, deu-se mais força ao Executivo em detrimento do Legislativo, especialmente no terreno do processo de elaboração das normas jurídicas, com a admissão do decreto-lei, com a previsão de recebimento de delegação legislativa, com a aprovação de seus projetos por decurso de tempo, com a impossibilidade de rejeição de projeto de lei orçamentária, e com o quase monopólio da iniciativa de leis acarretadoras de despesa. Persistiu, nela, a estrutura do Estado social, de molde mais intenso do que o delineado na Constituição de 1934. A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, não alterou substancialmente a orientação adotada pela Constituição de 1967, mas, sob certos aspectos, a exacerbou. Ambas, em síntese, pecam basicamente pelo excesso de fortalecimento da União e do Poder Executivo.

Ao instalar-se esta Assembléia Nacional Constituinte, chega-se ao termo final do período de transição com que, sem ruptura constitucional, e por via de conciliação, se encerra ciclo revolucionário.

Como sói acontecer em momentos como este, reacendem-se as esperanças e, de certa forma renascem devaneios utópicos.

De há muito, porém, feneceram os ideais de Constituição perfeita e perpétua.

Como adverte DUGUIT, *"a eterna quimera dos homens é procurar inserir nas Constituições a perfeição que eles não têm"*. Pode dizer-se, generalizando a lúcida observação de RUI BARBOSA nos primórdios da república, que o indispensável é *"uma Constituição sensata, sólida, praticável, política nos seus próprios defeitos, evolutiva nas suas insuficiências naturais, humana nas suas contradições inevitáveis"*.

Não há mais lugar para que se pretenda a imutabilidade absoluta da Constituição, que é mera dedução lógica da teoria do contrato social. A incoercível mutabilidade das condições sociais, políticas, económicas e culturais dos povos não se compadece com o imobilismo indefinido do texto constitucional. A aspiração que persiste é a da Constituição estável, não sendo poucos os que sustentam que o valor dela se afere de sua capacidade de permitir mais facilmente que se efetuem mudanças na estrutura social sem modificação no mecanismo do processo político. Esse,

aliás, o segredo da longevidade da Constituição americana, prestes a completar duzentos anos, graças à desenvoltura das construções jurisprudenciais que a concisão de seu texto permite. Mas merecem meditadas as palavras de BISCARETTI DI RUFFIA sobre a extensão do conteúdo das Constituições:

*"Na realidade a melhor solução parece estar no meio, uma vez que, se, por um lado, o excessivo laconismo de uma Constituição pode permitir ao legislador ordinário mudar-lhe sensivelmente, na prática, o conteúdo por intermédio de suas normas de aplicação, por outro, a prolixidade excessiva diminui seu prestígio, porque requer demasiadas e frequentes revisões."*

Tenho que o fundamental numa Constituição é encontrar o ponto de equilíbrio que melhor atenda, nas complexas relações entre o Estado, a sociedade e o indivíduo, às diferentes realidades nacionais.

No mundo ocidental moderno, em que estamos inseridos, não há mais margem para o Estado liberal clássico do século XIX. Teve ele o indiscutível mérito da conquista do Estado constitucional. Seu alvo foi a obtenção da liberdade política: seus instrumentos, a separação dos Poderes à feição de MONTESQUIEU e o elenco dos direitos e garantias individuais. Atendeu aos anseios da burguesia contra a nobreza, mas deixou de lado as angústias das carências dos mais pobres. A liberdade política, por não levar em consideração a desigual capacidade dos homens, pode reduzir-se – como já se disse com amargo realismo – à liberdade de morrer de fome. Mas foi ela que substituiu o sufrágio censitário pelo sufrágio universal, dando força à massa, por sua participação política. Ainda nos países em que não são acentuadas as injustiças sociais por se haverem desenvolvido no momento propício, há a tendência da generalização de Constituições que se voltam para esse problema, encarando a emancipação económica como um dos componentes da liberdade. Não raro, porém, se chocam os interesses da sociedade com os do indivíduo, sendo mister que se encontre o justo ponto de equilíbrio entre os direitos sociais e os direitos individuais, para que se impeça que uns destruam os outros sem se descurar, porém, da realidade sócio-económica existente, para a aferição da dosagem das preponderâncias.

De outra parte, foi a teoria clássica da separação dos Poderes a técnica de que se valeu o liberalismo para proteger a liberdade do indivíduo em

face do Estado. Embora muito lhe devam as democracias ocidentais, já não exerce ela o mesmo fascínio dos primeiros momentos. Para alcançar-se a justiça social é indispensável a intervenção do Estado, que, no Ocidente, atua como elemento de conciliação entre o capital e o trabalho, e procura discutir as desigualdades sócio-económicas. É o Estado social, que não se compatibiliza com a rígida separação dos Poderes, que o enfraquece, mas demanda – e até a complexidade da civilização moderna o exige – a atenuação dela, especialmente no que diz respeito às relações entre os Poderes Legislativo e Executivo. Também aqui o necessário é alcançar a melhor forma de equilíbrio nessas relações.

Enfim, no constitucionalismo moderno, tornou-se cediça a afirmação de que não há um tipo único de federalismo – o clássico –, mas diversos, que variam na medida da menor ou da maior preponderância da União. Nos Estados federais, em virtude principalmente de exigências tecnológicas e financeiras, tem-se generalizado a tendência ao gradativo fortalecimento do Poder Central. No Brasil, o problema se agrava pela disparidade do desenvolvimento dos Estados-membros a par da necessidade de mais homogêneo crescimento global do País. Indispensável se faz, pois, a busca do ponto de equilíbrio, necessário à nossa realidade, entre a União, os Estados e os Municípios, componentes que são do federalismo brasileiro.

Senhores Constituintes:

Na feitura de uma Constituição, as questões são múltiplas, e as dificuldades várias. Resolvê-las com prudência e sabedoria é o grande desafio que se apresenta a esta como a todas as Assembléias Constituintes.

Os olhos conscientes da Nação estão cravados em vós.

A missão que vos aguarda é tanto mais difícil quanto é certo que, nela, as virtudes pouco exaltam, porque esperadas, mas os erros, se, fatais, estigmatizam.

Que Deus vos inspire. (*Palmas prolongadas.*)

Antes de encerrar a sessão, convoco os Srs. Constituintes para a sessão de amanhã, às 16 horas; destinada à eleição do Presidente da Assembléia Nacional Constituinte.

Convido os presentes a assistirem ao concerto musical que se realizará em frente ao edifício do Congresso.

Declaro encerrada a sessão.

(IX–Levanta-se e Sessão às 16 horas e 47 minutos.)